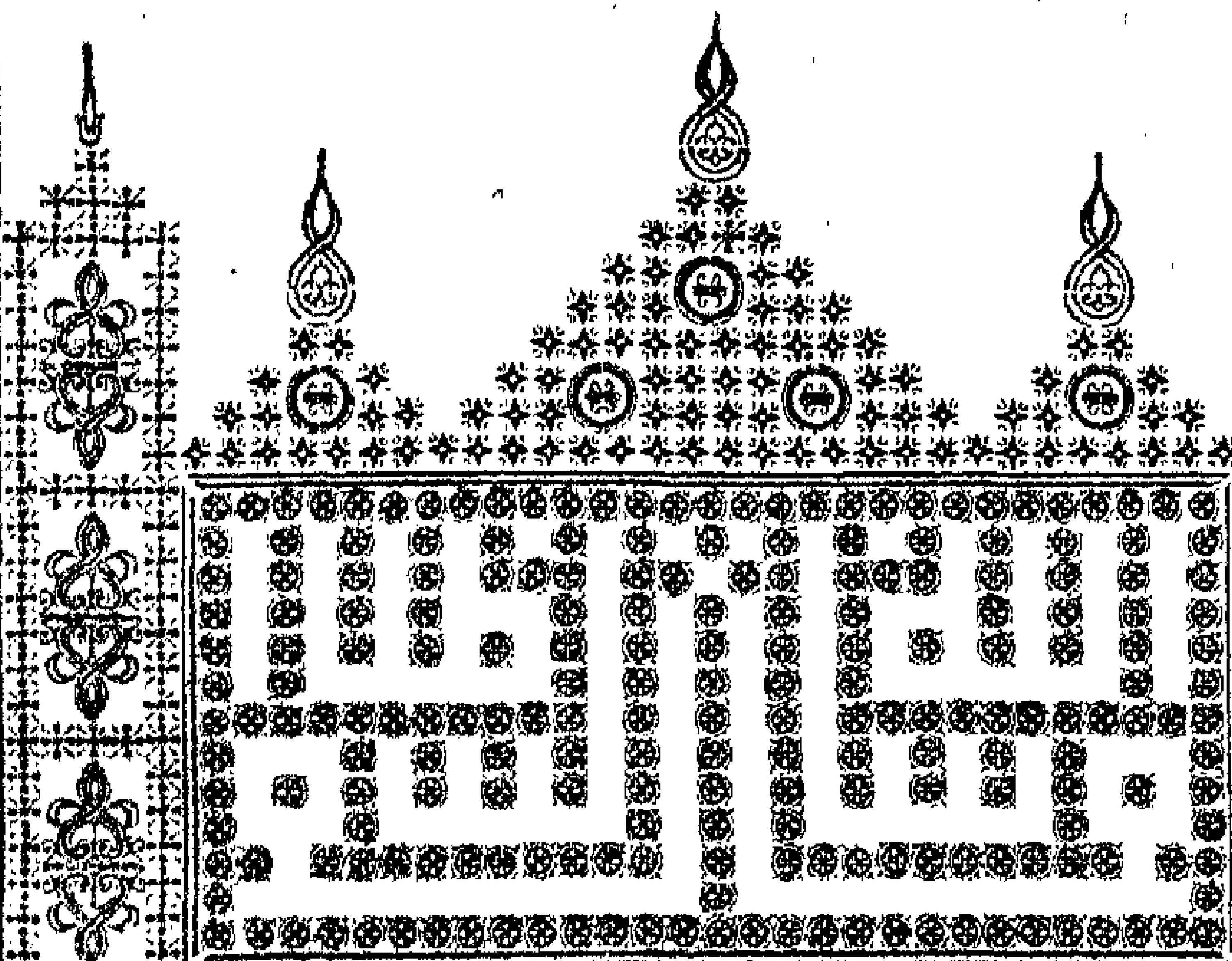
﴿الجـــزء السابع﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام
العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرر المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيخ زين
الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله وقد جعل كتاب البحر مفرغا في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما بفاصل من جدولي الطبع المستطاب

﴿الطبعة الاولى بالمطبعة العلمية﴾



﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره﴾

هذا أيضا من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق فى الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة لما قبله كذا فى فتح القدير وهو أولى مما ذكر الشارح من أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب اه وحيث كان من عملهم فهو منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ماذكره فى هذا الباب من قوله وتقضى المرأة الى آخره (قوله يكتب القاضى الى القاضى فى غير حد وقود) أى استحسانا والقياس أن لا يجوز لان كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضى الآخر فى محله لم يعمل بخبره فكتابته أولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر على رضى الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضى يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز فى الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله فى غير حد وقود كل شئ من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحى والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية والاعيان منقولا أو عقارا وهو المروى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفى ظاهر الرواية لا يجوز فى المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثانى تجويزه فى العبد لغلبة الاباق فيه لا فى الامة وعنه تجويزه فى الكل وفى البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى

وعمل

﴿باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره﴾ يكتب القاضى الى القاضى فى غير حد وقود

﴿باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره﴾ (قوله غير انه) أى كتاب القاضى الى القاضى (قوله وهو أولى مما ذكره الشارح) قال فى النهر وعندى انه لا تنافى بينهما بوجه اذ المنفى فى كلام الشارح كونه قضاء والمثبت فى الفتح كونه من أحكام القضاء ولا يلزم منه أن يكون قضاء نعم كونه من أحكامه أدخل فى كتاب القضاء

وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى ولو جاء المدعي من القاضي برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يزيد على أن يأتي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الاولى بلدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس القاضي الآخر وأخبر بحادثة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه يشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس قاض أو أحدهما قاض فيه والآخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض ببخارى التقى مع قاض بخوارزم وأخبره بحادثة حكم فيها ببخارى لا يعمل باخباره قاضي خوارزم اه وقد ذكر قاضيخان في فتاواه مسائل الاولى طلب من القاضي ان يسمع شهوده على الابراء أو ايفاء الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين أن يدعي عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول أبي يوسف ويكتب في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي أن يسأله فاذا أنكر برهن ليكتب له لم يسأله اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امرأة جاءت الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت بآخر بعد العدة وأخاف انكاره فاسأله فان أنكر برهنت سأله القاضي اجماعا وهي حجة على أبي يوسف الرابعة ادعى انه مشتر دارا لها شفيع سلمها وهي في بلد كذا وطلب أن يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها احتياطا احترازا عن تضييع الحقوق وأجمعوا على أن المديون أو المشتري أو المرأة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب اه أطلق القاضي فأفاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر آخر والى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أما اذا كان أقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر ابن هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما في الاحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب اه (قوله فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه أو مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الآخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقتضي منها الحق كذا في فتح القدير (قوله وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه وجحده فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وأسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل اه فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه (قوله والا لم يحكم) أي وان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه

فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا والا لم يحكم

(قوله ليس فيه مجلس قاض) قال الرملي أي ليس بقاض فيه (قوله ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر) قال في منح الغفار بعد نقله الخلاف في المسئلة أقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة مبني على الخلاف في ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر انه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فعلى هذا يفتى بقبوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر أو رستاق اه وذكر بعض الفضلاء انه في البزازية قد صرح بابتناء الخلاف في هذه المسئلة على الخلاف في اشتراط المصر (قوله والا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الخ) قال في النهر وأقول في الشرح انما يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان

والثاني ابتداء حكم فلا يجوزله كذا ذكر الشارح وهو يدل على أن الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا (قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه (وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض آخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهي مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل اه فقد أفاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيريه قال القاضي الامام ثقة الدين محمد بن علي الحلواني صحبت كثيرا من القضاة الكبار فما رأيتهم أجابوا الى شيء من الحوادث المجتهد فيها في الكتابة الى القاضي الشافعي الا في اليمين المضافة فان دلائل أصحاب الحديث في ذلك واضحة وبراهينهم فيها لائحة والشبان يتجاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى التزوج فيضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة اه (قوله وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم اليهم) أي القاضي الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثاني ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه وهو أن يكتب فيه اسمه واسم أبيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيكتفي به ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن أبي يوسف أنه لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الائمة لكونه أسهل (قوله فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود) لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا أنكر الخصم كونه كتاب القاضي أما اذا أقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الامان الى أهل الحرب حيث يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان كما في العناية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز أبو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلواني (قوله فان شهدوا ان كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة أو وجد في الكتاب عدالتهم أو سال من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة وصححه في السراج الوهاج قيد بقوله سلمه الينا الى آخره لانهم اذا قالوا لم يسلمه الينا أو لم يقرأه علينا أو لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وقال أبو يوسف اذا شهدوا ان هذا

وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم اليهم فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه

وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه اه وهذا كما ترى صريح في ان المراد بالخصم اما المدعى عليه أو وكيله وانه لو أريد بالخصم المدعى عليه كان للكتاب الى الآخر ما قد علمت من الفوائد وأما القضاء على المسخر فالمنقول عن الذخيرة ان فيه روايتين قال والاعتماد على ان القاضي ان علم انه مسخر لا ينفذ قضاؤه والا نفذ

كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قرأه علينا وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بأنه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية أنه لا بد من مسيرة ثلاثة أيام كالشهادة على الشهادة وجوزهما محمد وان كانا في مصر واحد وعن أبي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى (قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال أبو يوسف لا يبطل وأما بعدهما فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون المكاتب وردته وحده لقذف وعماه كعزله ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى آخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضاء فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر ولو فسق الكاتب أو خرج عن أهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به سواء كان قبل قراءته أو بعدها كذا في الخانية وهو باطلاقه مخالف لما قدمناه عن الشارح وفي السراج الوهاج ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض آخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى تعاد اه وقد ذكروا هنا ان مما يبطل كتابه فسقه وهو محمول على ما اذا كان عدلا ففسق عند البعض (قوله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب لان الكاتب اعتمده الا اذا عمم لاعتماده الكل قيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتداء لم يجز أن يحكم به أحد وأجازه أبو يوسف حين ابتلي بالقضاء واختاره كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم (قوله لا بموت الخصم) أي لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه أطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله لان وارث المطلوب والوصي قائم مقامه كذا في الخانية قيد بموت الخصم لان عدم حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابته فلا يحكم عليه بشهادة أولئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولو ردد بين قاضيين كتب الى فلان أو فلان صح وشرحه في شرح أدب الخصاف وسيأتي بعد ﴿فروع﴾ يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه أصلح الله أمر الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الامير فالاستحسان أن للامير امضاءه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي البلدة فهرب الى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب اليه أن يكتب الى قاضي تلك البلدة بما يثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم واذا أقام شاهدا عند القاضي وسال القاضي أن يكتب بذلك كتابا الى قاض آخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح أدب الخصاف (قوله وتقضي المرأة في غير حد وقود) لانها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلا للقضاء لكن يأثم المولي لها للحديث لن يفلح

ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم وتقضي المرأة في غير حد وقود

(قوله وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي) فيه اختصار مخل فان عبارة الفتح هكذا ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي اه فقد ظهر ان هذا الشرط اذا كان الامير في مصر غير مصر القاضي

(قوله وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة الخ) قال فى النهر كانه علق فى الفتح قوله فى الاوقاف بشاهدة وعندى فيه نظر لان صاحب الفتح انما استظهر بهذا على عدم سلب ولا يتهامع نقصان عقلها ولا شك ان صلاحيتها شاهدة فى الاموال اتفاقا فيه اثبات ولايتها والقضاء أهله أهل الشهادة ولو علق فى الاوقاف بشاهدة لقصر عن افادة هذا المعنى والمقصود هو الاول لمن تامل و بتقدير التسليم فعرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة فى وقف فى زمن ما فيما علمنا فوجب صرف ألفاظه الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما أراد من الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وقد قال شيخ الاسلام عبد البر فى شرح الوهبانية ينبغى ترجيح رواية دخول أولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه لا يعرفون غيره ولا يسرى الى أذهانهم غالبا سواه فاعتبر عرفهم وقال فيما لو وقف على ولده وولد ولده ينبغى أن تصحح رواية دخول أولاد البنات أيضا قطعا لان فيها نص محمد عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك ان الناس فى هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم اه وهذا برهان بين لما ادعيناه فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فتقريرها فى شهادة وقف ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق اه وذكر ٦ الحموى عن المقدسى موافقة ما فى النهر ثم نقل عن بعض الفضلاء ما نصه بل الظاهر ان فى الاوقاف متعلق بهما لا بناظرة فقط وأما قول المقدسى فالمتعارف فى الاوقاف خلاف هذا فلا يمنع كونها أهلا للشهادة وقول الاصحاب بان شهادتها فى غير حد وقود جائزة فكذا قضاؤها صريح فى صحة تقريرها فى الاوقاف اه كذا فى حاشية أبى السعود قلت كلام الاصحاب يفيد صحة تقريرها شاهدة ابتداء خلافا لما ذكره فى النهر وأما افادته لدخولها أعم فى الواقعة المستفتى عنها فغير ظاهر وهذا هو الانصاف لمن تامل والله تعالى أعلم (قول المصنف ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه) قال الرملى وفى التتارخانية نقلا عن شرح الطحاوى وليس للقاضى أن يولى القضاء غيره الا اذا كان مكتوبا فى منشوره ذلك أو قيل له ما صنعت من شئ فهو جائز فان ولى غيره من غير هذا يكون قضاؤه موقوفا على اجازة الاول (م) ولو أن الخليفة لم يأذن له فى الاستخلاف فامر رجلا فحكم بين اثنين لم يجز حكمه ثم ان القاضى لو أجاز ذلك الحكم ينظران كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز امضاء القاضى حكمه وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا ينظران كان مما يختلف فيه الفقهاء كالمحدود فى القذف جاز امضاؤه ذلك وان كان عبدا أو صبيا لم يجز وان كان الخليفة أذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف غيره جاز فهذا القاضى الثانى يصير قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة القاضى الاول حتى لو أراد القاضى الاول أن يعزل الثانى لم يكن له ذلك الا اذا قال الخليفة للاول تستبدل من شئت اه (قوله فدخل الفضولى فى القضاء) المصرح به ان القضاء عقد من العقود وان كل عقد لا مجيز له حال صدوره من الفضولى لا يتوقف فكذا يجب أن يكون قضاء الفضولى ان كان له مجيز حال صدوره يتوقف والا فلا كدار الحرب حيث لا سلطان ولا قاضى ولو قضى بعضهم ينبغى أن يكون موقوفا وفتوى من أفتى بعدم الصحة محمولة على عدم

ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك

قوم ولوا أمرهم امرأة رواه البخارى وفى فتح القدير ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة فى الاوقاف ووصية على اليتامى اه فظاهره صحة تقريرها فى النظر والشهادة فى الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة فى وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستغرب به بعض القضاة ولا عبرة به بعد ما ذكرنا وأما سلطنتها فصحيحة وقد ولى مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن أيوب وفى الخلاصة لو قضت فى الحدود والقصاص فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره أن يبطله اه وأشار المؤلف الى صلاحيتها للنظارة على الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى كما فى فتح القدير وأما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغى أن لا يصح فى الحدود والقصاص لشبهة الانوثة اه (قوله ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك) لانه فوض اليه القضاء دون التقليد به فلا يتصرف فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل أطلقه فشمل ما اذا كان بعذر أو لا كما فى العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضى جاز حيث كان الخليفة أهلا للقضاء فان كان رقيقا أو محدودا فى قذف أو كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضى كما فى الوكالة لان المقصود حضور رأيه وفى آخر جامع الفصولين القاضى لو قضى فى كل أسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء فى يومين من كل أسبوع لا غير فقضى فى الايام التى لم تكن له ولاية القضاء فاذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت اه فدخل الفضولى فى القضاء وهو

النفاذ حتى يجاز وبعدم صحة اجازته محمول على الاجازة الاجمالية فتامل والله تعالى الموفق كذا بخط بعض الفضلاء (قوله وظاهر كلامهم الخ) قال الرملي بل هو داخل في قولهم كلما صح التوكيل اذا باشره الفضولي يتوقف وفي قولهم كل عقد صدر وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على اجازته والقضاء عقد من العقود الشرعية يصح التوكيل فيه بشرطه تامل وتقدم الكلام في ذلك في بيع الفضولي (قوله القاضي اذا قضى للامام الذي قلده الخ) قال الرملي وجهه ان القاضي نائب عن العامة كما في المحيط واذا كان كذلك فلم يكن فعله منسوبا اليه ومن قال بان القاضي نائب عن السلطان فلعل وجهه عنده انحصار الطريق فيه اذ الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى فلا طريق الى التحكيم فجاز ذلك فتحا لباب القضاء له وسيأتي ان الحكم من الامام بمنزلة القاضي ولم أر من حرر ذلك تامل (قوله وفي البزازية كما في السراجية) قال الرملي فثبت ان في المسئلة قولين وجه ما في السراجية ان الخليفة ليس نائبا عنه وانما هو نائب عن السلطان أو العامة فانقطعت النسبة لكن في الاشباه والنظائر انهم نواب القاضي في زماننا من كل وجه وعليه ينبغي ترجيح ما في الملتقط لما في قضائه له من التهمة اذ فعل النائب كفعله فصار كانه قضى لنفسه ولم أر من رجح احد القولين والله تعالى أعلم (قوله أمر القاضي الخليفة) أي خليفة القاضي (قوله اه) أي كلام البزازية

أعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف أصلا فأجازه القاضي جاز ثم اعلم ان قولهم كما في الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما أما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أجاز أو حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في المنية وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحا بان قال له ول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لعجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه أن يتحاكما أو ينصب الامام قاضيا آخر لهذه الحادثة اه وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة أو لولده فاناب غيره وكان من أهل الانابة فخاصما عنده وقضى له أو لولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء أو لولد الامام جاز اه وفي البزازية كما في السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اه وفيها وان أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند القاضي الاصلي فهو كما لو أثبتوا قضاء قاض آخر عند هذا القاضي وفي أدب القاضي للصدر الشهيد النائب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا الاصل يقضي بما شهدوا عند النائب اه وفي البزازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي مرتين فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضي بكلام القاضي اذا أخبره اه ثم قال في نوع في الامضاء والنائب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم ليس للقاضي أن يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد هو مع آخر وقد تطابقت أجوبة أئمتنا بخوارزم ان شهادة محضرة القاضي وشهادة الوكلاء المفتعلة ببابه لا تقبل بخلاف نوابهم الا أهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا ببعض نواحي دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه تقبل فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمر الدشت بالشرع وقد رأيت من العجائب ان واحدا من أمرائه الذي يدعي انه لم يحض مثله دينا قلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرآنا ولا خطا حتى يقضي بأربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح اه فالحاصل ان القاضي اذا ولى الخليفة القضاء عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما لا يخفى وفائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعي شهود

أو يكذب فلعل له شهودا الا أنهم غير عدول وقد لا تتفق ألفاظهم فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الخانية وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حيث كان مأذونا له بالاستخلاف فأجبت بنعم والله أعلم أطلق في الاستخلاف فشمل ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي أو مخالفا وفي البزازية ولو فوض الى غيره ليقضي على وفق مذهبه نفذ اجماعا اه وظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف صريحا أو دلالة يملكه قبل الوصول الى محل قضائه كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلدة السلطان قضاء بلدة بعيدة بارسال خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وتسعين وتسعمائة فأجبت بذلك والله الموفق ثم رأيت الأجل الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف قال في الباب السادس عشر القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضاء ألا ترى أن الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو والبلد الذي قلد فيه القضاء فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا اه وهو يفيد أن القاضي لا يملك الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس أنه ينبغي للقاضي أن يقدم نائبه قبل وصوله حتى يتعرف عن أحوال الناس اه الا أن يقال ان قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف قبل الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وقيد باستخلافه قاضيا لأن له التوكيل والايصاء بلا اذن السلطان وأورد هذا اشكالا على منعه من تقليد القضاء فان التعليل المذكور يجري فيهما وأجاب عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد في القضاء أكثر اه (قوله بخلاف المأمور في الجمعة) يعني فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه أن العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما تعتريه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التأخير عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة وتأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت كذا في المعراج فظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب أو سافر أو حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه وفي فروق الكرابيسي ما يفيده أيضا فانه قال فرق بين القاضي والامامة فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملك بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء اه وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لا أصل له فانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ شيخنا في النجعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة

(قوله لكنه ذكر في الباب السادس الخ) قال في النهر ومقتضى الاول انه لا يستخلف والثاني انه يستخلف فيحمل على ارسال النائب باذن الخليفة أو ان ذلك معروف بينهم اه وفي حاشية أبي السعود وأقول جواز ارساله لتعرف أحوال الناس لا يستفاد منه جواز حكمه قبل وصول المرسل ثم رأيت بخط السيد الحموي عن بعض الفضلاء ما نصه ليس المراد محض الارسال انما المراد الارسال على أن يحكم وهو ممنوع الخ وحينئذ فلا يعول على ما أفتى به صاحب البحر من جواز استخلافه قبل وصوله الى محل قضائه اه ما في الحاشية وأقول لا يخفى ان الكلام في صحة الاستخلاف ولا شك ان قوله نائبه يفيد ذلك وأما ان له أن يحكم أو لا فبحث آخر لا ذكر له في كلام صاحب البحر لا سيما وقد انضم اليه انه الواقع الآن وقد ذكر أوائل كتاب القضاء واذا عزله السلطان لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني ما لم يأت قاض آخر صيانة للمسلمين من تعطيل قضاياهم اه فما مشى عليه الصدر الشهيد أولا مبني على هذه الرواية وحيث كانت العلة ما ذكر فلا مانع من أن يقال وصول نائبه كوصوله فيفيد ان لنائبه الحكم تأمل (قوله وفي فروق الكرابيسي الخ) قال الرملي قلت كلام صاحب الفروق انما يفيد جواز الاستخلاف في الصلاة عند الحدث لكونها على شرف الفوات فلا ينهض حجة على منلا خسرو القائل بعدم جواز الاستنابة في الخطبة بدون اذن الامام فليتأمل اه ذكره الغزي أقول وقد رد عليه ابن كمال باشا في رسالة له رد امليغا فقال بقي هنا دقيقة أخرى وهي ان اقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة والموقوف على الاذن هو الاول دون الثاني وتمامه فيه (قوله بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباني الخ) وهكذا أجاب به العلامة أحمد يونس الشلبي حيث سئل عن ثغر فيه جوامع ولها خطباء ولم يكن لاحد منهم اذن صريح من السلطان فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد وقد جرت العادة

بخلاف المأمور في الجمعة

بأن من أنشأ جامعا وأراد إقامة الجمعة استأذن الامام وإذا وجد الاذن أول إقامتها حصل الغرض والاذن بعده ولو تطاولت المدة وتغيرت البلاد ليس بمفترض اه ملخصا (قوله واعترض بمن أفسد صلاته الخ) أي بما لو استخلف شخصا لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة (قوله أطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرأيه) أي لرأي القاضي المرفوع اليه حكم القاضي الاول (قوله لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم) فيه نظر فان ذلك اذا كان الشرط يمينا مثبتا مثل ان كلمت رجلا فكذا فان المعنى لا أكلم رجلا فتكون النكرة في سياق النفي معنى فتعم بخلاف قولك اليمين المنفي مثل ان لم أكلم رجلا فلا تعم لانه في معنى لا كلمن رجلا فهي نكرة في سياق الاثبات وبخلاف الشرط الواقع غير يمين مثل ان جاءك رجل فأكرمه فانه أيضا غير نص في العموم لانه في سياق الاثبات وما في المتن من هذا القبيل كما لا يخفى (قوله والتحقيق المعتمد ان علمه الخ) قال

وإذا رفع اليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع

ابن الكمال وههنا شرط آخر وهو أن يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع أم الولد غير عالم بانها أم ولد فانه لا يجوز وان كان عالما بان مسئلة أم الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي اه (قوله وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان

مرة فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد اوضحناه في الجمعة ثم ان أحدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له أن يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل فكان الثاني بانيا وفي العناية واعترض بمن افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة وأجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة وأرى ان الحاقه بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلاة الاولى فتأمل اه (قوله وإذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) لترجح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقضه أطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرأيه أو مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرأيه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لان فيه فائدتين احداهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب والثاني انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل أن قوله امضاه فيما اذا كان موافقا اه وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم فيه مجتهدا فيه شرط وأما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا لرأيه أو مخالفا وما اذا كان القاضي باقيا على قضائه أو مات أو عزل كما في خزانة الاكمل فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى اه وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين يستحق للسلطان أن ينقضه اه وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن

الحكم موافقا لرأيه) أي لرأي القاضي الاول الذي رفع حكمه الى القاضي الثاني ثم ان هذه المسئلة غير ما قبلها فان ما قبلها هو اشتراط كون القاضي الاول عالما بالخلاف لينفذ حكمه وهذه في اشتراط كونه حكم على وفق مذهبه الا اذا كان ناسيا وحكم على مذهب غيره (قوله وفي العامد روايتان) كأنه اقتصر في معين الحكام على رواية عدم النفاذ فحكى الاجماع حيث قال كما نقله الرملي عند ذكر القاضي أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه وأما اذا قضى بخلاف مذهبه حال ذكره مذهبه لا يجوز حكمه بالاجماع اه لكن في الشرنبلالية نقل عن شرح الجامع الكبير انه في العامد لا خلاف بين أصحابنا قال والخلاف ثابت على الصحيح (قوله والوجه في هذا الزمان الخ) قال في الشرنبلالية نقل هذا

يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اهـ ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسئلة أعني ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البزازية معزيا الى شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا اهـ وهكذا ذكر العمادي في الفصول ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الاقدام على القضاء اهـ وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه اهـ وكذا في السراجية وفي مآل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال أبو حنيفة ينفذ وقال أبو يوسف لا ينفذ اهـ فقد تحرر ان القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لاطلاق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من أن هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ اهـ ويخالفه ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارئ الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاض حنفي فهل يصح الثاني أم الاول أجاب بان الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة لكنه تأيد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسئلة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من أهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية في زماننا مثلا هل يصح قضاؤه أولا والجواب انه ان كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز والا جاز عنده خلافا لهما اهـ ومن العجب ان صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير فقال ما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فأما اذا كان من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد وادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح اهـ بلفظه والحق في هذه المسئلة ان القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه فان كان متوهما انه على وفقه فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب غيره فانه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فانهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض

في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ (قوله ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت الخ) قال في النهر بعد ما مر آنفا عن الفتح وهو ظاهر في ان كونه عالما بالخلاف انما هو في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وادعى ١٠ في البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البزازية اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى الخ وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البزازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر ان هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقدم عنهما في المجتهد انه لا ينفذ فالمقلد أولى (قوله يعني الامام الذي يقلده) كان عليه أن يقول الذي يقلده هو بزيادة الضمير العائد الى القاضي والحاصل ان المراد به مذهب المجتهد كأبي حنيفة والشافعي مثلا لا السلطان المقلد بكسر اللام (قوله ومن العجب ان صاحب البدائع قيد الخلاف الخ) حاصله ان صاحب البدائع جعل الخلاف في نفاذ قضائه بخلاف مذهبه وعدم نفاذه في القاضي غير المجتهد عكس ما صرح به في الفتح بقوله هذا كله في القاضي المجتهد وقول الرملي ما تقدم من قوله وفي فتح القدير لا يظهر منه انه عكسه وكذا قوله وما قيده به في فتح القدير وقولهم فتأمل اهـ غير ظاهر ثم ان ما ذكره في البدائع وجيه فان المجتهد اذا بخلاف مذهبه عمدا كان ذلك رجوعا عن مذهبه الاول لتغير اجتهاده ووجوب اتباع ما ظهر له ثانيا وان لم يعلم انه خالفه عمدا يحمل عليه لا على انه نسي مذهبه وحكم بخلافه اذ الاصل انه فعل

وقولهم لا ينقض الحكم فى المجتهدات معلل بان الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فاذا كان القاضى متوهما أنه مذهبه فاخطأ فيه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قوله امضاه حكم بمقتضاه وفى السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضى والمراد من الامضاء الزام الحكم اه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال فى البزازية وان أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اه فالحاصل أن الحكم المرفوع لا بد أن يكون فى حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادى فى الفصول والبزازى فى الفتاوى قالا وهنا شرط لنفاذ القضاء فى المجتهدات وهو أن يصير حادثة تجرى بين يدى القاضى من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى اه فلو رفع الى حنفى قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد فى امضاء الثانى لحكم الاول من الدعوى أيضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفى على قضاء القاضى قال فى البزازية قاضى بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضى وأحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أجبره الثانى على أداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم به وفى كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه فان قال الشهود ان القاضى الاول غير عدل لا يمضى القاضى الثانى قضاءه اه وكتبنا فى الفوائد الفقهية أن القاضى اذا ارتاب فى حكم الاول له أن يطلب شهود الاصل واذا علمت ذلك ظهر لك أن التنافيذ الواقعة فى زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضى فلان ليكتب له القاضى الثانى أنه اتصل به حكم الاول ونفذه فان قلت القاضى اذا قضى بشئ فى حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه وان لم يعلم به القاضى قلت لا لما فى قضاء البزازية فى فصل فسخ اليمين المضافة وان زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضى فان أعلمه بتقدم نكاح الفضولى فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولى وببطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضى فى موضع الاجتهاد ويقصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولى اه ثم قال وروى عن الامام الثانى فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع فرفعته امرأته الى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأى الرجل الى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برأيه الحادث فى الحادثة فيفارقها لان القاضى انما قضى بابطال الطلاق فى الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض رأيه ذلك وأما الحادثة فيثبت عليها الحل الآن ولم يجر عليها حكم القاضى فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعى عند القاضى انها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة انها عليه حرام أخذا بمذهب الثانى فيترافعان الى القاضى الحنفى فيحكم القاضى الحنفى بانها زوجته بمذهب محمد اه فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعى بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم

ذلك عمدا وهذا معنى قول البدائع لانه لا يصدق على النسيان الخ (قوله وقولهم لا ينقض الحكم فى المجتهدات الخ) قال الرملى يجب أن يقيد ذلك بما اذا لم يقيده السلطان بمذهب أما اذا قيده بمذهب كما اذا قال له ١١ أو كتب فى منشوره وليتك لتحكم بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أبى حنيفة مثلا فلا ينفذ قضاؤه بغيره لما تقرر ان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والاشخاص والحوادث فتنبه لذلك (قوله وكتبنا فى الفوائد الفقهية ان القاضى الخ) نقله فى النهر عن المؤلف ثم قال ولم أجده لغيره (قوله التنافيذ الواقعة الخ) قال الرملى سيأتى أيضا فى شرح قوله وأمضى القاضى حكمه اه قلت وتقدم أيضا فى البحث السادس أول كتاب القضاء (قوله فقضى بالنكاح) أى الثانى (قوله أن يتزوج امرأة بعد فسخ) أى بعد فسخ اليمين تأمل (قوله فاذا قضى شافعى الخ) قال المؤلف فى بعض رسائله وفى القاسمية أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد كما لو حكم بموجب اجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المتواجرين وكما لو حكم بموجب بيع عقار لا يكون حكما باستحقاق شفعة الجوار لانه لم توجد فيه خصومة وأما الخصومة الصحيحة فهى الدعوى المشتملة على شرائط الصحة اه وذكر فيها أيضا ان اشتراط تقدم الدعوى والحادثة مجمع عليه ثم قال فيها وقال الشيخ محب الدين أحمد بن نصر الله البغدادى قاضى قضاة الحنابلة فى رسالة له وأما الحكم بالموجب بفتح الجيم فمعناه الحكم بموجب

الدعوى الثابتة بالبينة أو غيرها هـذا هو معنى الموجب ولا معنى له غيره فينظر في الدعوى فان كانت مشتملة على ما يقتضي صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكما بالصحة وان لم تشتمل على ما يقتضي صحة العقد المدعى به لم يكن الحكم حكما بصحة العقد والحكم بالموجب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اهـ وتمام ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المحققين من الشافعية ان الموجب عبارة عن الاثر المترتب على ذلك الشيء وهو والمقتضي مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما اذ المقتضي لا ينفك والموجب قد ينفك فالاول كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم أي لانه الاثر اللازم سواء كان ينفك أولا وذكر ان الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة لانه لولا صحة العقد ما ترتبت عليه تلك الآثار اذ لا يصح الشيء مع تخلف آثاره عنه ١٢ وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالموجب فاذا حكم بصحة الشيء فقد حكم بترتب آثاره عليه

حادثتها وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكما بانه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فان أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على أنه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف وأما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما أهل به لغير الله لان الفسق فسر به كذلك في قوله أو فسقا أهل به لغير الله ولذا قال في التحرير ان الواو تحتمل أن تكون حالا فتكون قيد النهي عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فان الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أي المشهورة القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومثال القضاء المخالف للاجماع القضاء ببيع أمهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة وأما القضاء بحل متروك التسمية عامدا فجائز عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز اهـ وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما لانه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والاصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته الدليل القطعي وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف أن للقاضي أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكى فيه الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد أما على قولهما

ثم ذكر ان التحقيق ان الحكم بالموجب وارد على الآثار نصا ومنها الصحة بخلاف الحكم بالصحة فانه يتناول الآثار ضمنا لا صريحا فيكون الحكم بالموجب أعلى لتناوله جميع الآثار لانه مفرد مضاف فيعم كل موجب لكنه خلاف المشهور (قوله لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر انه علة لقوله لانه يفيد الحل الخ وفيه نظر فان عدم الخلاف عندنا في عدم الحل قبل حكم حاكم بحله أما بعد حكم حاكم يراه ففيه خلاف وهو ما نقله في الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بافادته الحل فان ما في الخلاصة دل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد فاذا كان كذلك فيجوز أفاد القضاء به الحل كما لا يخفى (قوله والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج في شرحه على التحرير من بحث الجهل آخر الكتاب بحثا في هذا المحل جيدا حيث قال قلت ثم لقائل أن يقول المجتهد فيه المعارض لمدلول هذه الاصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى ان القضاء به لا ينفذ اما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب قطعي الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الاجماع قطعي الثبوت والدلالة وهذا لا شك فيه لكن في صدور هذا من المجتهد بعد عظيم لان استحلال مخالفة كل من كفر فلا ينبغي أن يكون المراد واما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب أو السنة ظني الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أولا ومن الاجماع ما كان ظني الثبوت أو الدلالة وهذا في عدم نفاذ الحكم بمعارضه مطلقا نظر ظاهر الى أن قال والذي يظهر ان القضاء بحل متروك التسمية عمدا او بشاهد ويمين المدعي ينفذ من

غير توقف على امضاء قاض آخر و ببيع أمهات الاولاد لا ينفذ مالم يمضه قاض آخر (قوله والحاصل ان كلامهم قد اضطرب الخ) قال الرملي قال في جامع الفصولين بعد نقل ما يقتضي الاضطراب فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا (قوله ثم اعلم الخ) مكرر مع ماقبله نعم في هذا بسوطة على مامر (قوله وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء الخ) ما الموصولة اسم ان واختلف صلة الموصول وقوله فقضى معطوف عليه وقوله فانه أعم الخ تعليل للتعميم بقوله عالما أولا وقوله ثم جاء ١٣ معطوف على قضى والاشارة بقوله هذا

فيجوز قضاؤه وهو مبني على أن الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التقويم لابي زيد أن محمدا روى عنهم أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز وتفرع على كون الخلاف في الصدر الاول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم أن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برأيه وفي الاقضية وأصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير وعندي أن هذا لا يعول عليه فان صح أن مالكا والشافعي وأبا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في اثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الائمة يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني أن الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بأن كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها فضى عليها ستة أشهر لم تر دما فانها تعتد بعده بثلاثة أشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه الا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع اه ويؤيده أيضا ما في الخلاصة لو قضى في المأذون في نوع أنه لا يكون مأذونا في الانواع كلها نفذ اه وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا خلافهما وأخرى لم يعتبروه ويمكن أن يقال انهم انما قالوا بالنفاذ في هذه المسائل لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا بخلافهما خاصة ثم اعلم أن صاحب الهداية نقل أولا عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه حكم حاكم أمضاه الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع أو يكون قولا لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه اه فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفائدتين ليستا في القدوري احداهما تقييده بالفقهاء فافاد أنه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل أن يكون مراده أنه اذا كان رأيه في ذلك موافقا الحكم الاول أمضاه وان كان مخالفا له لا يمضيه فابانت رواية الجامع أن الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان ذلك موافقا لرأيه أولا وتعقبهم في فتح القدير بانه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه أولا فانه أعم من كونه عالما ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا أمضاه فربما يفيد أن الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل على أنه كان عالما بالخلاف

القاضي الاول وقوله أمضاه خبران والضمير فيه عائد للقاضي الآخر هذا وقد نقل في النهر كلام الفتح ملخصا ثم قال وأقره في الحواشي السعدية وعندي فيه نظر وذلك ان الداعي لحمل المشايخ كلام محمد على ما مر ان شرطه أن يكون الحاكم عالما بالاختلاف حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه يعني الثاني كما في الشرح وغيره وجزم به في منية المفتي حيث قال قضى في مجتهد فيه ولا يعلم بذلك لا ينفذ فانه ذكر في السير الكبير له مدبرون عتقوا بموته فاثبت رجل دينا عليه فباعهم القاضي على ظن انهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر انهم مدبرون بطل قضاؤه لعدم علمه بذلك حتى لو علم فاجتهد وأبطل التدبير جاز اه فقوله وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي أي بما اختلف فيه الفقهاء يعني عالما باختلافهم ليصح قوله أمضاه اذ قد علمت انه مع غير العلم لا يمضيه فان قلت في الخلاصة هذا الشرط وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه قلت كلام محمد انما هو مبني على ظاهر المذهب اه أقول لا يخفى ان حاصل كلامه ان الذي أفاد اشتراط العلم بالخلاف هو قوله أمضاه وذلك لا يدفع رد ابن الهمام على الشارحين في دعواهم انه مستفاد من التقييد بالفقهاء نعم يدفع تعميمه بقوله عالما أو غير عالم بعد تسليم ان كلام

محمد مبني على ظاهر المذهب لا على المفتى به تأمل (قوله وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية الخ) نقله في النهر وأقره وعبارة الواقعات أدل دليل عليه فجزاه الله تعالى خيرا حيث حقق المقام وأبان المرام (قوله أو بسقوط المهر) صورته ان المرأة متى لم تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصومتها شرح أدب القضاء (قوله أو بعدم وقوع ١٤ الثلاث على غير المدخولة) قال في المنح بعد هذا أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم وقوع الزائد على الواحد أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر الخ والظاهر ان هذا سقط من الناسخ وعبارة شرح أدب القضاء أوضح وهي قوله قال وكذلك رجل طلق زوجته ثلاثا وهي حبلى أو حائض أو قبل أن يدخل بها فقضى قاض بابطال ذلك أو أبطل بعضه فرفع الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل قضاء القاضي بذلك وينفذ على الزوج ما كان منه لان على قول أهل الزيغ اذا أوقع الثلاث وهي حبلى أو في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه لا يقع أصلا وعلى قول الحسن البصري اذا أوقع الثلاث تقع واحدة لكن كلا القولين باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية من غير فصل والمراد منه الطلقة الثالثة فمن قال لا يقع شئ أو تقع واحدة فقد أثبت الحل للزوج الاول بدون او الزوج الثاني وهو مخالف للكتاب فاذا قضى القاضي لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له أن يبطله اهـ أقول وبهذا يعلم ان ما ذكر في الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لو طلقها ثلاثا وهي حائض أو حبلى أو غير مدخول بها باطل لا يعول عليه فتنبه (قوله أو بالشهادة على خط أبيه) صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك علم يقينا انه خط أبيه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء شرح أدب القضاء

بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على أنه ينفذه وان كان خلاف رأيه وكلام القدوري يفيده أيضا وانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو أعم ينتظم ما اذا كان مخالفا رأيه أو موافقا اهـ وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية اذ ما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد أن ما في الجامع لا استثناء فيه بل كل مسئلة اختلفت فيها الفقهاء فانها تصير محل اجتهاد فان قضى قاض بقول ارتفع الخلاف وأما عبارة القدوري فاستثناء كما علمت واذا علمت ذلك فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب أو سنة مشهورة أو اجماع انما هو على عبارة القدوري وأما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا لم أسبق اليه وانما رأيت في الواقعات الحسامية ما يفيده قال قال الفقيه أبو الليث رواية محمد ان كل شئ اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه نأخذ قلت هذا خلاف ما ذكره في شرح أدب القاضي المنسوب الى الخصاف أن القضاء في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز أراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال استاذنا الفتوى على تفاصيل أدب القاضي اهـ فهذه العبارة أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس والحاصل أن الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاف فلهذا السر أورد صاحب الهداية ما في الجامع بعد القدوري فالآن نذكر المواضع التي نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها أخذا من كلام الخصاف وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكميلا للفائدة هنا قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين أو فرق بين الزوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها أو بصحة نكاح المتعة أو بسقوط المهر بلا بينة أو اقرار أخذا بقول البعض ان تقدم النكاح يوجب سقوط المهر أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهد ويمين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين أو بما في ديوانه وقد نسي أو بشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا أنه يعرف خطه وخاتمه أو بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير أن تقرأ عليه أو بقضاء المرأة في حد وقود أو بقضاء عبد

أوصى أو نصراني أو في قسامة بقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الاجانب أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحد الشريكين معسرا أو بجواز بيع متروك التسمية عامدا أو بجواز بيع أم الولد أو ببطلان عفو المرأة عن القود بناء على قول البعض أنه لا حق لهن فيه أو بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق أو بالزيادة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد أو بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذا من قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على أهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس أو بحد القذف بحكم التعريض أو بقرعة في رقيق أعتق الميت منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها وهذه المسائل منقولة من البزازية وجامع الفصولين والخانية والقنية والصيرفية وفي الأشباه والنظائر للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اهـ وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به أما اذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود اذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب أوله فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ حتى يمضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على أن يمضيه قاض آخر أجيب بمنع أنه من ذلك بل المجتهد فيه وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا اهـ فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضي على غائب والذي يقتضيه النظر أن نفاذ القضاء على الغائب موقوف على تنفيذ قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه اهـ وسيأتي ايضاحه قريبا وفي الاصلاح ويمضي حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر

(قوله أو في قسامة بقتل) قال الرملي أي قضى بما فيه القسامة بالقتل اهـ (قوله أو حكم بالحجر على مفسد) قال في شرح أدب القضاء ولو أن قاضيا حجر على رجل فاسد يستحق الحجر فجاء قاض آخر فأطلق حجره وأجاز ما صنع كان اطلاقه جائزا وما صنع في ماله من شراء أو بيع قبل اطلاقه وبعد اطلاقه عنه جاز لوجهين أحدهما أن الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه بل فتوى منه فكان للثاني أن لا يعمل به فيطلق والثاني ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون حجر منه بل يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاه نفذ وصار قول القاضي الثاني بيانا في محل مجتهد والبيان من الثاني في محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد ولو قضى في محل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يكون للثاني أن يرده فكذا اذا بين الثاني لا يكون للثالث أن يرده فاذا رد القاضي الثاني القضاء الاول بطل فلا يكون للثالث أن ينفذه وصار هذا نظير القاضي اذا قضى في حادثة وهو محدود في قذف فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي الثاني اهـ وأنت خبير بان كلا منافيهما لا ينفذ القضاء فيه والقضاء بالحجر لا ينفذ كما علمت من انه فتوى لكن لو نفذه قاض آخر نفذ (قوله أو بصحة ضمان الخلاص) يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ويضمن له الخلاص أو غير البائع يضمن له الخلاص وتفسيره انه لو جاء مستحق واستحقها فهو ضامن للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق اما شراء أو هبة أو بوجه من الوجوه فاذا ضمن كذلك ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض آخر يرى ذلك الضمان صحيحا فقضى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى آخر لا يراه فانه يبطله لانه شرط لا يقدر على الوفاء به وهذا التفسير قول أبي حنيفة واختيار الخصاف وأما عندهما فهو والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وتمامه في شرح أدب القضاء (قوله أو بحد بحكم التعريض) كقوله لآخر أما أنا فلست بزان

لبيع حكم نفسه قبل ذلك اهـ (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة) أي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كان غير أهل لها وله قول علي رضي الله عنه لتلك المرأة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشئ اهـ يعني باعتبار أن الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا أو نفي الولد وقال الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطؤها ولها التمكين عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت أنه طلقها ثلاثا وهو ينكر وأقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت بآخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين أن يتزوجها ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها تمكينه ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا وأعتقا ثم تزوج أحدهما بالآخر فجاء حربي مسلما وأقام بينة انهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود أو تبين أنهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لان القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع أبي حنيفة لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وأثم الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط حضور الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محمد حضور الشهود وذكر الزعفراني أنه شرط وبه أخذ عامة المشايخ اهـ فالمعتمد الاشتراط واذا قلنا بعدمه وهو أوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه انا نجعل حكم الحاكم انشاء مقتض في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض رأس المال وبدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا وادعت أن زوجها أبانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمرأة تعلم أن الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيأ وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء وأجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا وفي البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت أنه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شئ عليها والبائن كالثلاث اهـ وأطلق في العقود فشمل عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ

باطنا

وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة

(قوله لبيع حكم نفسه قبل ذلك) أي الحكم الصادر منه قبل ذلك الحكم وفي الفواكه البدرية خلافه حيث قال فان قيل هل يجوز للقاضي الاول أن يحكم بصحة الحكم الصادر منه المختلف فيه أو الطريق الواقعة عنده المختلف فيها ويكون هذا رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض آخر موافق للقاضي الاول في المذهب أم ليس له ذلك والجواب انه لا يجوز لانه غير ممكن شرعا اذ القاضي لا يقضي لنفسه بالاجماع فلا بد في نفوذه على المخالف من امضاء قاض آخر موافق لمذهبه الى آخر ما قرره فتأمل (قول المصنف وينفذ القضاء) انتهت الى هنا كتابة النهر ولا حول ولا قوة الا بالله المستعان على كل أمر ونسأله التيسير لكل عسير

باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالاقل تبرع من وجه واطلاق الكتاب يقتضي أن المعتمد النفاذ فيهما باطنا أيضا لان النفاذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالاقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد المأذون وفي ايضاح الاصلاح أراد بالفسخ ابطال العقود بأي وجه كان فيعم الطلاق اه وليس بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالاولى أن يقال أراد بالفسخ ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى وفي القنية ادعى عليه جارية أنه اشتراها بكذا فانكر فحلف فنكل فقضي عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور اه فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور وظاهر اقتصاره على نفي الاملاك المرسلة أنه لا ينفذ باطنا في النسب وقدمنا أنه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا شهدوا زورا أنه أقر ان أمته بنت له فجعلها القاضي بنتا له تثبت جميع أحكام البنتية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول ولا يحل له أن يطأها وترث منه وهذا بناء على أن القضاء بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف اه وفي المحيط ومن مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على أنه ينفذ عند أبي حنيفة في النسب والهبة عن أبي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له أن يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب أنه ابنه أو ابنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له اه ما في المحيط وفيه والشهادة بعتق الامة كالشهادة بطلاق المرأة اه قلت وينبغي أن يكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم أر نقلا في الشهادة بان الوقف ملك أو بتزوير شرائط الوقف أو بان الواقف أخرج فلانا وأدخل فلانا زورا اذا اتصل به القضاء وظاهر ما في الهداية أن ما عدا الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شئ قضى به القاضي الى آخره بناء على أن التحريم يشمل القصدي والضمني خصوصا اذا قلنا بأن الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق فعلى هذا فاللقب ليس بعام لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع أن في دخول الطلاق والعتاق تحت الفسخ اشكالا لان الطلاق مقابل الفسخ لان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وقدمنا ما في الايضاح وقولهم ان المسئلة ملقبة بالقضاء بالعقود والفسوخ يقتضي أن لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علما فيه ولو حذف الاملاك لكان أولى ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ واذا لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لم يحل للمقضي له الوطء والاكل واللبس وحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس أو عزروه كذا في الولوالجية واعلم أن الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في أن الارث مطلق أو بسبب والمشهور أنه مطلق واختار في الكنز أنه بسبب ولذا قال في البدائع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما أنا بشر فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فانما اقطع له قطعة من النار أنه قاله عليه الصلاة والسلام في مواريث درست والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول اه ثم اعلم أنهما لما قالا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد لا يحل للزوج الاول وقال أبو يوسف يحل للزوج الاول وطؤها في الظاهر وأما في الباطن فلا يحل لان قول أبي حنيفة بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فحرم الوطء احتياطا وصار كما اذا تزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له أن يطأها قبل المحلل بقول أبي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو

(قوله حيث قال وكل شئ قضى به القاضي الخ) عبارة الهداية وكل شئ قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك (قوله فقال محمد لا يحل وقال أبو يوسف يحل للزوج الاول وطؤها) كذا في بعض النسخ وفي أغلب النسخ فقال محمد يحل للزوج الاول وطؤها وقال أبو يوسف لا يحل وهو الصواب وقوله في الظاهر صوابه في الباطن وقوله وأما في الباطن فلا يحل الصواب اسقاطه والاقتصار على التعليل وعبارة الولوالجية هكذا وأما الزوج الاول عند أبي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر وأما في الباطن عند محمد يحل وعند أبي يوسف لا يحل لان قول أبي حنيفة الخ اه ملخصا وقوله وصار كما

اذاتزوج امرأة الخ هكذا رأيته في الولوالجية كما هنا فتأمله ولعل معنى قوله ثم طلقها ثلاثا أي شهدا زورا بطلاقها ثلاثا ثم رأيت المسئلة في شرح أدب القضاء حيث قال اذا تزوج امرأة بغير ولي ثم طلقها ثلاثا الخ فسقط من عبارة الولوالجية قوله بلا ولي فوقع الخلل (قوله من الزوج الاول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاول) كذا في الولوالجية وفي بعض النسخ من الزوج الاول والثاني عند أبي يوسف الاول (قوله فانه يتبع رأي القاضي عند محمد الخ) قال في الفتح والوجه عندي قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضي يرجحه على اجتهاد الزوج والاخذ بالراجح متعين وكونه لا يراه حلالا انما يمنعه من القربان قبل القضاء أما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسئلة فلا اه (قوله فان كان عاميا) ظاهر المقابلة ان المراد بالعامي غير المجتهد سواء كان عالما أو جاهلا (قوله فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة) قال الرملي هذا لا يتأتى على القول بان الخلاف في حل الاقدام لا في حل النفاذ فتنبه (قوله كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا) قال الرملي فان قلت ما وجه التطرق الى ابطال المذهب في هذه المسئلة دون غيرها من الخلافيات قلت لم أر من ذكر وجهه ويمكن أن يقال لان القضاء لا يخلو اما على حاضر أو على غائب فاذا فتح باب القضاء على الغائب فقد ترك منه المذهب بخلاف غيرها من المسائل الخلافية والله تعالى أعلم

ولا يقضي على غائب

تزوجها الثاني ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا بأس أن يتزوجها الاول أما عندهما فلان نكاح الاول قائم لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتهما وأما عند أبي حنيفة فان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فأما اذا شهدا عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها أن تتزوج من شاءت من الزوج الاول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحة الاول فلا تتزوج الا من الاول اه وأشار المصنف الى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له ولذا قال في الولوالجية ولو قال لها أنت طالق ألبتة فخاصمها الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاثا فانه يتبع رأي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لا يسعه المقام معها وان ترافعا الى قاض آخر بعد القضاء الاول فانه لا ينقضه وان كان على خلاف رأيه وهذا اذا قضى له فان قضى عليه بالبينونة أو الثلاث والزوج لا يراه يتبع رأي القاضي اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج عالما له رأي واجتهاد فان كان عاميا اتبع رأي القاضي سواء قضى له أو عليه وهذا اذا قضى له أما ان أفتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي آخر التنقيح اعلم أن القضاء لا يهدم القضاء والرأي لا يهدم الرأي والقضاء يهدم الرأي والرأي لا يهدم القضاء مثال الاول ظاهر وأما مثال الثاني فان يعتقد الثلاث في قوله أنت طالق ألبتة فانها تحرم عليه فان تحول رأيه الى أنها رجعية لم تحل ومثال الثالث أن يحكم القاضي بكونها رجعية فان هذا القضاء يهدم رأيه من أنها ثلاث ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رأيه فانه لا ينقض ما مضى لان الرأي لا يهدم القضاء وانما يعمل برأيه في المستقبل اه مختصرا (قوله ولا يقضي على غائب) أي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة الحكم وفي البزازية من القضاء قضى للغائب أو عليه لا يصح الا أن يكون عنه خصم حاضر اه فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ وقدمنا خلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبزازية الفتوى على النفاذ ورجح الاول في فتح القدير وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي البزازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا اه والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان رآه قاض فقضى به ينفذ اه لكن اشتبه على كثير ان قولهم

الفتوى

(قوله والظاهر انه في حق من يراه الخ) لم يذكر ما لو كان ممن لا يراه الحنفي ولا شك انه يجري فيه الكلام المار فيما لو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه من كونه ناسيا أو عامدا وما فيه من الخلاف بين الامام وصاحبيه واختلاف الترجيح وان هذا في غير قضاة زماننا قال الرملي في جامع الفصولين قنية مج ليس للقاضي أن يقضي بالفرقة بسبب العجز عن النفقة وأجاب هو مرارا في من غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة انه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة ينفذ قال وانما فرقت بين الجوابين اذ الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في حل الاقدام على القضاء فعنده يحل وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الاول جواب عن الاقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط أن يكون شفعوي المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء اهـ فهو كما ترى صريح في انه أعم وقوله فيما يأتي بعد أوراق ثلاث وفرقهم بين سبب وبين ١٩ السبب والشرط أدل دليل على ان قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي وأما الحنفي فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور برده ما تقدم من الخلاف في حل الاقدام فتامل (قوله فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة) أي لما مر من ان الفتوى على عدم النفاذ لكن مر أيضا ان الفتوى على النفاذ وعليه مشى البزازي فيما مر فكلامه هنا مبني عليه تامل (قوله فالظاهر عندي أن يتامل الخ) تمام عبارته مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره أو عن أن تسافر اليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر بان كان لا يرضى أحد بالوكالة وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم على الغائب وللغائب وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع انه مجتهد فيه ذهب الى جوازه الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والاحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الاولى ثم الاولى والله تعالى أعلم وأقره في نور العين اصلاح جامع الفصولين (قوله ثم ظهر لي الخ) قال الرملي لا يظهر التخصيص بالمفقود في كلامهم بل الظاهر التعميم ثم اذا لوحظ الحرج والضرورة يجب اعتبار عدم مراجعة الغائب واحضاره حتى لو أمكن لا يصح لعدم الضرورة وفرع قاضيخان لا يدل على المدعى تامل (قوله لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي التصرف في ماله) قال الرملي وقد كثر في كلامهم للقاضي بسوطة يد في مال المفقود وما ليس في

الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيا يراه أو حنفيا لا يراه وهو انما هو فيمن يراه والظاهر انه في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ولو كان أعم للزم هدم مذهب أصحابنا والعجب من البزازي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي وكيلا على الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل أما لو فعل بان حكم على الغائب نفذ اجماعا لان المجتهد سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فاذا رآها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى اهـ فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق بها عن خواهر زاده وفي قوله فاذا رآها حجة اشارة الى انه ممن يرى القضاء على الغائب فخرج الحنفي المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر يبني عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي أن يتامل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا أو فسادا اهـ والذي ظهر لي من كلامهم ان المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وان القاضي الذي يراه ان قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف في نفس القضاء وما عدا هذا من الاقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر لي بحمد الله ما يجب المصير اليه وهو انهم انما قالوا بان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى على مفقود لا في مطلق الغائب ويدل على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضيخان من باب فصل القضاء في المجتهدات رجل قدم رجلا الى قاض وقال ان لابي على هذا الرجل ألف درهم وأبي غائب واني أخاف أن يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الى قاض آخر فان الثاني لا يجيز قضاء الاول لان بينة الابن ما قامت بحق على الغائب حتى يكون القضاء على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود اذا أقام القاضي ابنه وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي التصرف في ماله اهـ أطلق في عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا

ثبت الحق ببينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أوغاب بعدها قبل التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد أوغائبا عن البلد وأما اذا أقر عند القاضى فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا نفذ القاضى اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان أو دينا أوعقارا الا أن فى الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد فى يد من يكون مقرا بانه مال الغائب المقر ولا يبيع فى ذلك العروض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز كذا فى شرح الزيادات للعتابى والاخبار بالقضاء منه كالانشاء لابدله من الحضرة قال فى شهادات القنية أشهد القاضى شهودا انى حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل والحضور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح اشهاده اه وفى تهذيب القلانسى اذا قال القاضى حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق اه وقلنا على غير خصم حاضر لاخراج ما لوقضى على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غائب فالخصم من تسمع الدعوى عليه بانفراده شرعا فخرج ما لوقضى على راهن فى غيبة مرتهن وعكسه وكذا فى المودع المستأجر والمعير مع المستعير والموصى له ليس بخصم الا فى اثبات الوصاية أوالوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعى الدين على الميت انما الخصم وارث أووصى وأحد الورثة خصم عن الباقى فيما للميت وما عليه والخصم فى دعوى السعاية المامور لا الآمر ان كان الآمر سلطانا والا فالآمر والمستأجر ليس بخصم لمدعى اجارة أو رهن أوشراء كالمستعير والمشترى خصم للكل وكذا الموهوب له والخصم فى دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفى المبيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده المشترى وحده وسيأتى تمامه فى كتاب الدعوى (قوله الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصى) ذكر المثالين ليبين أن القائم مقامه قد يكون بانابته أو بانابة الشرع فالوصى ان كان من قبل الميت فهو بانابته وان كان منصوب القاضى فهو بانابة الشرع وظاهر الاستثناء أن الوكيل أوالوصى اذا حضر فان القاضى انما يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصى ويكتب فى السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا فى جامع الفصولين وفى البزازية من اليمين ادعى انه وكيل الغائب بقبض الدين أوالعين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة فى حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة والاول أصح ولو أنكر الكل فهو كانكار الوكالة وحدها ولو أقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية فى المال كفصل الوكالة الا فى فصل وهو انه اذا ادعى أن فلانا الميت أوصى اليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف وان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية ينصب القاضى وصيا ولا يحلفه لما ذكرنا ان دعوى الوصاية ليست بلازمة وان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على علمه كما فى الوارث وان أقام بينة على كل ذلك تقبل فى الكل اه وفيها من التاسع فى نصب الوصى الخصم فى اثبات الوصاية الوارث البالغ أو مديون الميت أو الموصى له واختلفوا فى ابن الميت فهو خصم على ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت باقرار مديون الميت أو مودعه واذا ثبتت الوصاية بالبينة لمدعى الدين ثم

الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصى

مال الغائب (قوله وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة الخ) قال الرملى لا يخفى ان هذا لا يلائم مذهب المتأخرين القائلين بان علم القاضى غير معتبر فتامل

حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يقضى للثانى ببينة الاول وعند الثانى يقضى وفى الوصية بانواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع اه وأطلق فى الوكيل فشمل ما اذا كان وكيلا فى الخصومة والدعوى وما اذا كان وكيلا للقضاء كما اذا أقيمت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما فى القنية وفيها من باب القضاء على الغائب استمهل المدعى عليه بعد البينة العادلة القاضى مدة معينة وغاب ومضت تلك المدة فان ظهر تعنته فله القضاء حال غيبته ومثله عن الجخندى قال رضى الله عنه واشتراطهما التغيب للقضاء عليه اختيار حسن قامت البينة على الوكيل فغاب فحضر موكله أو على العكس أو قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر ففى هذه الصورة يقضى على الذى حضر بتلك البينة اه وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى عليه صح لانه قضاء فى المختلف اه وفى جامع الفصولين من الخامس أراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الى فيقول ذو اليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضى بتسليمه اليه فيبيعه والثانى أن يقول هذا لفلان وابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشترى لا أقبض المبيع لانى أخاف أن ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع فى يدى أو ينقص فيضمننى فيبرهن الوكيل أنه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر وهو أن يبيع فيقول انى فضولى فلا أسلم المبيع فيبرهن المشترى انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع اه وفيه أيضا وكلهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر فاقر الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل أن الدائن وكله وفلانا الغائب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم الدين والتوكيل فبرهن عليهما الحاضر يحكم بالدين وبوكالتهما اه وأطلق فى الوكيل أيضا فشمل ما اذا نصبه القاضى عن الغائب وهو المسمى بالمسخر وفيه اختلاف قال فى جامع الفصولين ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب فى الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصى الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا فى آخر فصل الدعاوى ثم رقم لآخر القاضى لو علم أن المحضر ليس بخصم لا تسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر أن ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى فى بيته بعدما نادى أمين القاضى على باب داره أياما ثم رقم لآخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغى أن تكون هذه المسئلة على الروايتين اذ حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا وكان ظهير الدين يفتى بان الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا اه ثم اعلم أن نصب المسخر عند القائل به شرطه أن يكون الغائب فى ولاية القاضى لما فى الخزانة القاضى اذا جعل نائبا عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر فاذا كان الغائب ليس فى ولاية هذا القاضى لا تصح هذه الانابة وليس لهذا طريق عند علمائنا اه والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه أفتى بنفاذ القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب الا لضرورة وهى فى مسائل الاولى علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضى ينصب

(قوله الاولى علق المديون العتق أو الطلاق الخ) ذكر الشيخ شرف الدين الغزى انه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضى برفى يمينه على المختار المفتى به كما فى كثير من كتب المذهب المعتمدة حتى لو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به اه أبو السعود

وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما فى الخانية الثانية المشترى بخيار أراد الرد فى المدة فاختفى البائع فطلب المشترى من القاضى أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا الى المشترى وقيل لالانه لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشترى من القاضى الاعذار فعن محمد فيه روايتان يعذر فى رواية فيبعث مناديا ينادى على باب البائع ان القاضى يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضى بلا اعذار وفى رواية لا يعذر القاضى كذا فى جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب فى الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضى فنصب القاضى وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو فى بعض الروايات عن أبى يوسف كذا فى جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضى يرسل أمينا ينادى على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول أبى يوسف استحسنه وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعى أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيأ أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب فى يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضى الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمناه فى متفرقات البيوع وانما أدخل كاف التشبيه فى قوله كالو كيل والوصى للاشارة الى عدم الحصر فالمتولى على الوقف كذلك وأحد الورثة عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان فى عين فلا بد من كونها فى يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست فى يده لم تسمع وفى دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وان لم يكن فى يده شئ وفى جامع الفصولين من الرابع والحاصل أن أحد شريكى الدين خصم عن الآخر فى الارث وفاقا وفى غيره عند أبى يوسف لا عند أبى حنيفة وقال محمد قول أبى حنيفة قياس وقول أبى يوسف استحسان ومحمد مع أبى يوسف اه ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما فى القنية من باب الدعوى والبينات فى الوقف وقف بين أخوين مات أحدهما وبقى فى يد الحى وأولاد الميت ثم الحى أقام بينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقى ثم قال وقف بين جماعة فلو احد منهم أو لوكيله أو على واحد منهم أو على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود فى أيدى جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما فى يد الحاضرين اه (قوله أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) بالنصب عطفا على يحضر وفى الحقيقة الحاضر قائم مقام الغائب حكما أطلقه فشمل ما اذا كان المدعى عليهما شيأ واحدا وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لا محالة فحينئذ يقضى عليهما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره وشمل ما اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى عليهما أما الاول ففى مسائل الاولى ادعى دارا فى يد رجل انها ملكه اشتراها من فلان الغائب وأنكر ذو اليد فبرهن على الشراء من فلان الغائب المالك قضى له بها وكان قضاء على الغائب لان الشراء من المالك سبب لا محالة الثانية ادعى على آخر انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر بها وأنكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة قضى عليهما وكذا اذا ادعى عليه انه كفل له بجميع ماله على فلان ثم برهن على قدر معلوم

أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر

(قوله الرابعة اذا توارى الخصم الخ) قال أبو السعود لا يخفى ان هذه الصورة تصدق بما قبلها من الصور و بغيرها أيضا وحينئذ فلا معنى لحصر نصب المسخر فى عدد مخصوص اه قلت وفيه نظر فان الصور الثلاثة التى قبلها موقتة بوقت خاص يفوت بارسال المنادى لينادى على بابه ثلاثة أيام

كان له قبل الكفالة يقضى عليهما سواء قال انه كفيل بامره أولا وأما اذا ادعى أنه كفل له بقدر معلوم فلابد أن تكون الكفالة بامره والكفالة المطلقة هى الحيلة فى اثبات الدين على الغائب ثم يبرئ المدعى الكفيل عنها ويبقى ماله على الغائب وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الاداء وأنكر المكفول عنه الاداء والطالب غائب فبرهن عليه يقضى عليهما كما فى الخانية والحوالة كالكفالة بل أولى لتضمنها براءة المحيل الثالثة ادعى شفعة فانكر ذواليد الشراء فبرهن المدعى على الشراء من الغائب يقضى عليهما وأما الثانى ففى مسائل الاولى قذف محصنا فقال القاذف أنا عبد وقال المقذوف أعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما الثانية ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى أن المالك الغائب أعتقه تقبل ويقضى عليهما وهى حيلة اثبات العتق على الغائب الثالثة قتل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضى عليهما وأورد عليه ما اذا كان عبد بين حاضر وغائب ادعى العبد أن الغائب أعتق حصته وصار عند الامام مكاتبا فواجب على الحاضر قصر اليد عنه عنده لا تقبل وان تحققت السببية وأجيب بان عدم القبول عند الامام لا لعدم الخصم بل لجهالة المقضى له بالكتابة لانه اذا اختار الساكت التضمين يكون مكاتبا للمعتق وان اختار السعاية يكون مكاتبا للساكت ومن هذا النوع مسئلتان فى تلخيص الجامع الاولى قال لغيره يا ابن الزانية وأمه ميتة وادعى انها كانت أمة لفلان فاقام ابنها بينة ان فلانا أعتقها أو أقام بينة أنها فلانة بنت فلان القرشية فانه يقضى بعتقها فى الاولى وبنسبها فى الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه غائبين ويقضى بالحد على القاذف الثانية أقام البينة أن نسبه يلتقى مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بميراثه وان لم يحضر أباؤهم ولا وكلاؤهم وفيه قضاء على الغائب اه قيدنا بان يكون سببا لامحالة للاحتراز عما يكون سببا فى حال ولا يكون سببا فى حال فانه لا يكون قضاء على الغائب وذلك فى مسئلتين الاولى الوكيل بنقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد على أنه حرره يقبل فى حق قصر يد الحاضر لا فى حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لابد من اعادة البينة الثانية الوكيل بنقل المرأة اذا برهنت أنه طلقها ثلاثا يقبل فى حق قصر يد الوكيل لا فى اثبات الطلاق وقد أنكر بشر المريسى القضاء على الغائب فى هذه المسائل قال فى التحرير وقد كان بعض العلماء يابى انتصاب الحاضر خصما عن الغائب فى هذه المسائل ولا يقضى على الحاضر بشئ مالم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر الا انا نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغائب فلولم يجعل الحاضر خصما لادى الى ابطال حقوق الناس كذا فى شرح التلخيص للفارسى وبه اندفع ما اعترض به بعض الحنابلة من أن الحنفية منعوا القضاء على الغائب ثم تحيلوا له عما اذا كان سببا وهو عين القضاء على الغائب اه وقيد بكونه سببا لما يدعى على الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقا وذلك فى مسائل الاولى اشترى جارية وادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب واشتراها بلا علم بذلك فانكر البائع فبرهن لم يقبل فى حق الحاضر والغائب لانه سبب فى البقاء لجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشهود للبقاء لم تقبل أيضا بان قالوا انها امرأته للحال لان البقاء تبع للابتداء الثانية برهن المشترى فاسدا على البيع من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقاء الثالثة فى يده دار فبيعت دار بجنبها فاراد أخذها بالشفعة فزعم المشترى ان ما فى يد الشفيع لغائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا تقبل

(قوله وفرقهم بين سبب وسبب الخ) نقدم جوابه قبل نحو أربعة أوراق (قوله ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها الخ) أي معزيا الى فتاوى رشيد الدين وفيه ثم قال أي رشيد الدين والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطا للمدعى على الحاضر ينظر لو لم يتضرر به الغائب كدخول الدار وغيره يصير الحاضر خصما عنه لا لو دائرا بين نفع وضرر (قوله يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب) عبارة جامع الفصولين يحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب فالمدعى به شيآن بينهما ٢ ٤ سببية قال (صذ) فيه نظر لان المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر لا سبب وفي مثله لا ينصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي أن يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب (صح) فعلى قياس ما قال (صذ) ينبغي أن يقضى في مسئلة (فش) يعني فتاوى رشيد الدين بطلاق المدعية لا بنكاح الغائب فالحاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطا لما يدعى على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصما عن الغائب مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا مطلقا وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر يقضى على الحاضر لا على الغائب ثم قال أقول هذا بعيد اذ كان الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل عليها فالاولى أن ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء كان سببا أو شرطا اذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق ورعاية للاصول اه قال في نور العين يقول الحقير في كلامه كلام من وجهين الاول ان قوله هذا بعيد غير سديد لان جوابه ظاهر لكل متامل رشيد الثاني ان قوله فالاولى مخالف لما مر آنفا عن رشيد الدين من قوله والصحيح من الجواب الخ اه ثم استشهد للتنظير بكلام الخانية وفتح القدير فراجعه

في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في الجامع الاصغر قال ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت انه طلقها وفلان غائب وبرهن لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الائمة الاوزجندي والاول أصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا اقامت البينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فانت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقا والذي يفعله الناس فيما اذا أرادوا اقامة البينة على الغائب أنه وكله في قبض حقوقه على الناس يدعي واحد عند القاضي أن الغائب علق تلك الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلا عن الغائب في القبض وله وكاله على هذا المحضر كذا فيقول المدعى عليه نعم انه وكله كما ذكر الا أنه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة لا تصح الا على اختيار الامام الاوزجندي لما فيه من ابطال حق الغائب كذا في البزازية وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح أدل دليل على أن قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي وأما الحنفي فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا فاقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اه وقد علمت حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص رجل له على عبد ماذون دين أقام البينة على رجل أنك كفلت لي عنه بكذا ان أعتقه مولاه وقد أعتقه فانه يقضى بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون لغريمه فكان شرطا ملائما لا تعليقا محضا فصح الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة عن الغائب اه وهو من قبيل الشرط فليتأمل وأما حيلة اثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ اه وفي البزازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن

ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب

عليها بالطلاق يقضي عليها بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اه وقد منا حيلتين لاثبات الدين على غائب الكفالة والحوالة وأما حيلة اثبات الرهن على الغائب قال في جامع الفصولين معزوا للمرتهن لو أراد أن يحكم به القاضي يقيم رجلا يدعي رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد أنه رهن عنده فيحكم به القاضي وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غائب وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه فصار خصما في اثبات الملك للراهن اه وأما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين فالقضاة الآن يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة على فهي طالق بائن فيدعي عليه ذو حسبة عند حنفي بوقوعه لكونها لازمة عليه وطالبه بالتفريق فيجيب بانها ليست لازمة لعدم التقرير والرضا فيحلفه القاضي على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الآن في صحته لكن المرأة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقد يكون السبب ما يدعي على الغائب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعي على الحاضر سببا لما يدعي على الغائب فانه لا يقضي على الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز أن يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في جامع الفصولين بأن القضاء على الاصيل لا يكون قضاء على الكفيل وتردد في البزازية وأورد على قولهم لا يجوز أن يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قال كفلت بما لك على زيد فاقر الكفيل بان له على زيد كذا وأنكره زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة أنه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما أورد أنه لكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرمضانية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله اه وعلى هذا اذا أريد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط لانه لابد أن يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا أريد اثبات شيء من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بامر كائن ويبرهن على الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح بكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغائب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الآن والله سبحانه وتعالى أعلم وهذا التقرير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب) لان القاضي يقدر على تحصيله من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقراض لكونه تبرعا ابتداء والمراد ويستحب للقاضي الاقراض ولا يجوز للاب والوصي وانما استحب منه لان القاضي لكثرة اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة أمانة ولا يقرض الا من يعرفه بالامانة والديانة ويكتب عليه ذلك لحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضي الى الثقات والثقة الملي الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم تحصل غلة لليتيم أما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد اه وفي المصباح رجل ملي على فعيل غني مقتدر ويجوز الابدال والادغام اه

(قوله ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب) قال الرملي وفي جامع الفصولين خلافه (قوله هذا ما ظهر لي الآن) أقول ما ظهر له غير ظاهر لقول الفتح الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغائب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن ابطالا عليه لا تقبل اه ولا شك ان دخول رمضان ليس فيه ابطال حق على الغائب فلذا قبل بخلاف ثبوت الملك للغائب أو طلاق زوجته ونحو ذلك فان فيه حكما على الغائب ابتداء ولا فرق بين كون التعليق بصيغة ان طلق أو ان كانت مطلقة لان المناط لحوق الضرر فقياس هذه المسائل على ما في الخلاصة قياس مع الفارق هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله أما اذا وجد فلا يملكه) قال الرملي كما اذا وجد ما يشتريه له يكون له ربح أو وجد من يضارب فيه كما سينقله عن جامع الفصولين

ويبنغي أن يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وسوى المصنف بين الاب والوصي مع ان في الاب روايتين ولكن أظهرهما أنه كالوصي وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزانة الفتاوى الصحيح أن الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وأطلق في منع اقراض الاب فشمل ما اذا أخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك و ينبغي للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الايتام حتى اذا اختل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضي وان قدر على استخلاصه انما يقدر من الغني لا من الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه عنده انتهاء وأشار المؤلف الى أن للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله أن يأخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا و يضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضاربه لانه أنفع وكذا انما يقرضه من مليء اه وقيد بالاقراض لان الوصي يملك البيع نسيئة كما ذكروه في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو أقرض الوصي لا يعد خيانة فلا يعزل به اه وأطلق في الوصي فشمل وصي القاضي كما في جامع الفصولين وأشار بالوصي الى أن متولي الوقف ليس له اقراض مال المسجد فلو أقرضه ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في الخزانة وليس له ايداعه الا ممن هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفي العدة يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اه وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا أقرض المتولي مال الوقف بامر القاضي من الامام فمات مفلسا وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي مال اليتيم وربح به ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعا اذا صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع أمره الى الحاكم والاصح أن الوصي لا يملك أن يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا اه وفي تهذيب القلانسي و يصدق القاضي فيما قاله من التصرف في الاوقاف وأموال الايتام والغائبين من أداء وقبض اه وفي شرح أدب القضاء اقراض القاضي أنفع للصبي وأحوط للمال لكونه مضمونا ولتمكنه من الاسترداد وقالوا الوصي يملك الايداع لا القرض ولم أر حكم الجد في جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجد أب الاب كالاب الا في مسائل ويجب أن يستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا واختلفوا في اعارة الاب مال ولده الصغير وفي الصحيح لا وفي الخزانة اذا آجر الاب أو الوصي أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الاعمال التي تليق به فالصحيح جوازها وان كانت باقل من أجرة المثل وقدمنا في أول كتاب القضاء ما يستفيده القاضي بالتولية والله تعالى أعلم

﴿باب التحكيم﴾

لما كان من فروع القضاء وكان أحط رتبة من القضاء أخره ولهذا قال أبو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحي أما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما أراد و يقال أيضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه

(قوله و ينبغي أن يشترط الخ) قال الرملي اطلاق المتون يدل على خلافه وهذا وان كان من التصرف في ماله لكنه تصرف لا يملكه الوصي وهو أحسن تصرفا في مال اليتيم وأنظر فاذا قلنا لم يجز منه والوصي ممنوع من الاقراض امتنع النظر لليتيم في ذلك ولا قائل به تأمل اه وفيه نظر فان المقصود حفظ ماله وانما يقرضه القاضي لكثرة اشتغاله وقدرته على التحصيل كما مر فكان المسوغ له ضرورة الحفظ واذا كان له وصي فوضعه عنده أقرب لحفظه من الاقراض فكان فيه نظر لليتيم تأمل لكن هذا اذا اتجر فيه لليتيم يظهر النفع أما مجرد وضعه عنده فالاقراض أنفع منه لانه مضمون على المستقرض أما لو هلك عند الوصي فانه يهلك أمانة

﴿باب التحكيم﴾

الحكم فيه فاحتكم على فى ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا فى الصحاح والمراد الثانى فهو فى اللغة جعل الحكم فى مالك الى غيرك وفى المحيط تفسير التحكيم تصيير غيره حاكما وأما فى الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا فى المحيط وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمى ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد أو لحق بطل الحكم وان أسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا فى المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلا للشهادة فلو حكما عبدا أو صبيا أو ذميا أو محدودا فى قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقته ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق أو صبيا فبلغ أو ذميا فاسلم ثم حكم لم ينفذ كما فى المقلد ولو حكما حرا أو عبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكما كما فى المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكم ذمى بين مسلمين فاجازا لم يجز كحكمه ابتداء كما فى المحيط ويصح أن يكون كافرا فى حق كافر فلو أسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمى وقيل لا يجوز للمسلم أيضا كذا فى المحيط ولهذا قالوا الوصلح المحكم قاضيا ولم يقولوا الوصلح شاهدا لان الشاهد لا يشترط صلاحيته وقت التحمل وانما تشترط وقت الاداء فقط وأما القاضى والمحكم فتشترط وقت التقليد والقضاء كما علمته وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سيأتى فى المسائل المخالفة ومن جهة المحكوم به أن لا يكون فى حد وقود وصفته قبل الحكم الجواز وبعده اللزوم وجوازه بالكتاب فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وفيه نظر كذا فى فتح القدير من غير بيانه ووجهه ان كلا من المحكمين لم يتراضيا عليه خصوصا أن الضمير فى قوله فابعثوا عائد الى الحكام العائد اليهم ضمير فان خفتم ولان الحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من هذا القبيل وبالسنة كما رواه النسائى قال أبو شريح يا رسول الله ان قومى اذا اختلفوا فى شئ فاتونى فحكمت بينهم فرضى عنى الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وأجمع على أنه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أنه كان بين عمر وأبى بن كعب منازعة فى نخل فحكما بينهما زيد ابن ثابت فاتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الى فاتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر فى بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فألقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابى لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتنى فقال أبى نعفى أمير المؤمنين ونصدقه وليعلم أنه لا يظن باحد منهما فى هذه الخصومة التلبيس وانما هى لاشتباه الحادثة عليهما فتقدما الى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء أن الحكم من الامام بمنزلة القاضى المولى اه فعلى هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه امضاه فليحفظ وفى المحيط الامام الذى استعمل القاضى أمر رجلا ممن تجوز شهادته أن يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضى المولى ولو أمر القاضى رجلا أن يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن ماذونا بالاستخلاف الا أن يجيزه القاضى بعد الحكم أو يتراضى عليه الخصمان كذا فى المحيط وروى أن ابن عباس رضى الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا أمرنا أن نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا أمرنا أن نصنع باشرافنا وفيه أن الامام لا يكون قاضيا فى حق

(قوله كما فى المقلد) بفتح اللام مشددة أى من قلده السلطان القضاء
(قوله كان يختلف اليه) أى الى زيد رضى الله تعالى عنه ورأيت بخط شيخ مشايخنا منلا على التركمانى أمين الفتوى بدمشق على هامش نسخته البحر التى بخطه انشدنى اخونا الفاضل المحدث الشيخ عبد الكريم الشرابانى قال أنشدنى الشيخ على الدباغ الحلبى بامورى حلب
خدمة أهل العلم مسنونة
قد سنها آل النبى النجاب
هذا ابن عباس على فضله
امسك من بغلة زيد الركاب

نفسه وانه ينبغي أن من احتاج الى العلم ياتي العالم في بيته ولا يبعث اليه ليأتيه وان كان أوجه الناس وأما القاء زيد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا أتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداءه لعدي بن حاتم وأن الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الاول وانه لا باس بالحلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لامر آخر وان اليمين حق المدعي على المدعى عليه له أن يستوفيها وتسقط باسقاطه كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية وفي البزازية وبعض علمائنا كانوا يقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حكما بترافع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماض الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا ترى أن البيع ينعقد بالتعاطي ابتداء لكن اذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الاحمر اه وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات أن الامام أحمد الدامغاني تلميذ الطحاوي والكرخي لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصمين أنظر بينكما فان قالا نعم نظر وتارة يقول أحكم بينكما اه (قوله حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة أو اقرار أو نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا) لما قدمناه من الدلائل وشرط أن يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والا يقع باطلا وظاهره أنه لا يحكم بعلمه ولم أره صريحا ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما ولذا لا يباح بالاباحة وكذا الولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وحده لمخالفة النص فكان باطلا ولم أر حكم التحكيم في اللعان مع أنه قائم مقام الحد ولهذا قالوا لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره أو ثبتت جراحة ببينة وارشها أقل مما تحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة أو عمدا أو كانت قدر ما تحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي وقد كتبنا في الفوائد أنه كالحدود الا في مسائل منها أن للقاضي أن يقضي به بعلمه كما في الخلاصة وأفاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما للقضاء والاولى ان لا يحكما فاسقا ولو حكما رجلين فحكم أحدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلف لم يجز كما في الولوالجية وفي أدب القضاء للخصاف لو قال لامرأته أنت علي حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكما رجلين فحكم أحدهما بانها بائن وحكم الآخر بانها بائن بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على أمر واحد اه فقوله رجلا مثال والمراد انسانا معلوما فلو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا لجهالة الصلح عليه كذا في المحيط وأشار بصلاحيته للقضاء أن أحدهما لو وكل الحكم في الخصومة وقبل خرج عن الحكومة لتعينه خصما في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل أحدهما ابن الحكم أو من لم تقبل شهادته له لم يجز كما في المحيط وقدمنا شرائطه وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح

والمحكم

حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة أو اقرار أو نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا

(قوله واجتهاد عمر) أي حيث جعل القاء الوسادة جورا والمراد بالحالة حالة الحكومة والمراد بالاول الحديث السابق (قوله ولم أر التحكيم في اللعان) قال أبو السعود نقل الحموي عن البرجندي أن المحكم ليس له أن يلاعن بين الزوجين

والحكم قال في الولوالجية الاصح أنه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الخ سائر المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سيأتي (قوله ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) لانه تقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد أحدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة (قوله فان حكم لزمهما) لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما وأشار بقوله لزمهما الى أنه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع أن يرده على بائعه الا أن يرضى البائع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم الحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يفترقان في شئ آخر لكن هذا شئ يعلم ولا يفتى به اه وفي السراج الوهاج الا أن أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر العوام اه واعلم أن معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما أفاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر الهداية ان معناه أن المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتامل فيه وفي القنية ليس للحكم أن يحكم بشئ فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى على وصيه ثم رقم لآخر أنه لا يحكم وقال جبر الوبري ان كان في حكم الحكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز و ينفذ حكمه و يكون بمنزلة صلح الوصي ولا يجوز استحلاف الحكم غرماء الصبي مس صهرته بشهوة فانتشر لها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي يصير حكما بينهما لكن الصحيح ان حكم الحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه نفاذ قضائه صحيح لكن حكم الحكم في أمثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف مختلف نفاذ قضائه وان كان الاصح هو النفاذ اذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى واذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه الحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضائه تزوج بامرأة زنى بها ابنه ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى فحكم بالحل بينهما حاكم أو حكم تحل ولكن لا يكتب أي لا يفتى به اه والفرع الاخير ضعيف وقدمنا أنه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي فعلى هذا الحكم يستحلف الا في مسئلة ما اذا كان الحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت (قوله وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه) يعني اذا رفعا حكمه الى القاضي وتداعيا عنده عمل القاضي بموجبه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء أن لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من كلامهم هنا وفي مواضع أن التنافيذ الواقعة في زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البزازية المحكم اذا حلف لا يملك المدعي أن يحلف ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام اه وفي المحيط حكم رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز لان القاضي أجاز المعدوم واجازة الشئ قبل وجوده باطل فصار كانه لم يجز اه (قوله والا أبطله) أي ان لم يوافق مذهبه لم يمضه وهو المراد بابطاله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رأيه فظاهر كلامهم أنه يجب ابطاله أي عدم العمل بمقتضاه واعلم أن حكمه لو رفع الى حكم آخر حكماه بعد حكم الاول فان الثاني كالقاضي يمضيه ان كان يوافق رأيه والا أبطله كما في المحيط وفيه لو رجع المحكم عن حكمه فقضى للآخر لم يصح لانه انتهت الحكومة بالقضاء الاول واعلم أن قولهم هنا أن حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على القاتل واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في

ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه فان حكم لزمهما وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه والا أبطله

(قوله قال رضي الله عنه نفاذ قضائه صحيح) الذي في القنية قال أستاذنا رحمه الله تعالى قوله بعدم نفاذ قضائه صحيح الخ

الخزانة ثم اعلم أن حكم المحكم يخالف حكم القاضى فى مسائل الاولى هذه الثانية أنه لابد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضى الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند أبى يوسف بخلاف القضاء كما قدمناه وفى المحيط بعده ولو حكماه على أن يستفتى فلانا ثم يقضى بينهما بما قال جاز كالقضاء ولو حكماه على أن يحكم بينهما فى يومه أو فى مجلسه توقت به الرابعة لا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتى بجوازه فى فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به كما قدمناه السادسة أن حكمه لا يتعدى الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر وكذا قال فى التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعتق الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغائب الا أنه أعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما الثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغائب لو حضر وأنكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم اه وقال فى الولوالجية ولو ان رجلا ادعى على رجل ألف درهم ونازعه فى ذلك فادعى ان فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فاقام المدعى شاهدين على المال وعلى الكفالة بامره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة لان المدعى عليه رضى بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم فى حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول عنه اه السابعة كتاب المحكم الى القاضى لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضى اليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض الا اذا رضى الخصمان كذا فى البناية وفتح القدير التاسعة المحكم اذا ارتد انعزل فاذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضى كما فى الولوالجية العاشرة لو رد المحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى آخر أو قاض فزكيت البينة يقضى لان المحكم لم يكن قاضيا فى حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضى ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادته للتهمة لا يقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة كذا فى المحيط الحادية عشر ما فى شرح التلخيص أنه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقى والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على الميت واقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضى الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشترى على بائعه الا برضا بائع بائعه كما فى المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما فى فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصى صغير بما فيه ضرر عليه لما فى البزازية واذا حكم الوصى على الصغير ومن يدعى عليه الوصى مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصى وان كان فى حكمه نفع للصغير يصح حكمه اه ثم اعلم أن حكم المحكم لا يتعدى الى غير المحكوم عليه الا فى مسئلة مذكورة فى التلخيص وشرحه لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك شيأ من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح فى حق الشريك الغائب والصلح من صنيع

(قوله الخامسة لا يفتى بجوازه فى فسخ اليمين المضافة) يعنى لا يفتى المفتى به اذا سئل عنه أما حكم المحكم به فنافذ على الصحيح كما مر عن الولوالجية وصرح به فى شرح أدب القضاء وزاد انه الظاهر عند أصحابنا

(قوله و ينبغي أن لا يلي المحكم الحبس) قدمنا أول فصل الحبس ان صدر الشريعة صرح بانه يليه ووجد في بعض النسخ قبل قوله ولم أره ما نصه وفي صدر الشريعة من باب التحكيم قال وفائدة الزام الخصم ان ٢١ المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه اهـ فهذا صريح في ان الحكم يحبس اهـ وكانه وجد بعد أو المراد ولم أره لغيره تامل (قوله السادس عشر الى آخر القولة) وجد في بعض النسخ كما في هذه النسخة بعد الخامس عشر ووجد في بعضها في آخر القولة الآتية والاولى أصوب (قوله والفرق في شرحه للصدر الشهيد) وهو ان الوكيل بالخصومة الى

و بطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم

﴿مسائل شتى﴾

التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه اهـ ثم اعلم أنهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة في أربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها من المحكم ويجب أن لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعتقه من المحكم بخلاف القاضي و ينبغي أن لا يلي المحكم الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية واجابة الدعوة و ينبغي أن يجوز اله لانتهاء التحكيم بالفراغ الا أن يهدى اليه وقته من أحدهما فينبغي أن لا يجوز الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كما في المحيط السادس عشر مما خالف فيه المحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما انه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والآخر الى قاضي البصرة تقبل ولو شهد أحدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد الآخر به الى الفقيه فلان آخر لم تقبل كما في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفائدته أنه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لا أنه يمضيه (قوله و بطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم) كالشهادة قيد بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة وأولادهم والاعمام جائز لان شهادته لهم جائزة وكذا لابي امرأته وزوج ابنته اذا كان حيا الا ان كان ميتا وأفاد بجواز حكمه بالحجج الشرعية كما سبق أنه يملك الاخبار فلو أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان أخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا مادام في مجلسه وقالا لم يحكم بيننا وقال المحكم حكمت فالمحكم مصدق مادام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتبارا بالانشاء وقال انه يخرج عن الحكومة باحد أسباب ثلاثة بالعزل أو بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضى الوقت أو بخروجه من أن يكون أهلا للشهادة بان عمي أو ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغمي عليه و برئ منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه وكذا لو ولي القضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر لاطلاق التحكيم وفي الولوالجية حكما رجلين فشهد عندهما رجلان فحكما أو لم يحكما ثم مات الشاهدان أو غابا ليس للمحكمين أن يشهدا على شهادتهما وان شهدا وفسرا للقاضي لم يقبلهما لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط اهـ وفي البناية لو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للمحكم أن يفوض التحكيم الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فاجاز الاول لم يجز الا ان يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي أن يجوز كالوكيل الاول اذا أجاز بيع الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده والا أبطله واعلم أن قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على العاقلة واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿مسائل شتى﴾ أي متفرقات من كتاب القضاء جريا على عادة المؤلفين جمع شتيت كمرضى جمع

قاضي الكوفة يكون وكيلا بها الى قاضي البصرة وكذا العكس لان المطلوب نفس القضاء ولا يختلف والتقييد انما يراعى اذا كان مفيدا وحكم الحكم توسط والمتوسطون يختلفون في ذلك لاختلاف الذكاء والذهن فالرضا بكون أحدهما حكما لكونه عالما بحقيقة الحال لا يكون رضا بالآخر فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به (قوله وكذا لابي امرأته وزوج ابنته) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية ٧ (قوله واعلم ان قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة) كذا وجد في بعض النسخ مكتوبا قبيل مسائل شتى وسقط من بعضها وهو أحسن فانه قدم قبيل المسائل التي خالف فيها حكم القاضي ﴿مسائل شتى﴾ ٧ كذا وجد بخط الشيخ ولم ينقل ما قاله الشرنبلالي

(قوله وأشار المصنف الى منعه) أى منع ٣٢ صاحب السفل (قوله فان هدمه أجبر على بنائه الخ) قيد بهدمه له لانه لو انهدم لا يجبر

مريض من أمرشت أى متفرق وشت الامر شتا وشتاتا تفرق واشتت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى وأشياء شتى وجاؤا اشتاتا أى متفرقين وأنكر الاصمعى أن تقول شتان ما بينهما وما ورد منه فولد وتمامه فى الصحاح ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى أى ان عملكم لمختلف أى فى الجزاء وفى الرازى الكبير انها أنزلت فى أبى بكر وأبى سفيان وفى الدر المنثور فى صاحب نخلة كان غصن منها متدليا فى بيت فقير فكان اذا جاء ليثمر ثمره وسقط شئ منها فى بيت جاره يأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى كان يأخذ التمرة من فم الصبى فشكى الى النبى صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقال له اعطنى نخلتك المائلة ولك نخلة فى الجنة فقال يارسول الله ليس لى ثمرة أطيب منها فذهب وكان عندهما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة بأربعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فارسل النبى صلى الله عليه وسلم خلف الفقير وأعطاه النخلة (قوله لا يتد ذو سفل ولا يثقب فيه كوة بلا رضا ذى العلو) أى عند أبى حنيفة وقالا يفعل مالا يضر بالعلو وقيل ما حكى عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستأجر فى منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق يعارضه الرضا فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء أو نقصه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل أن يهدم كل الجدار أو السقف وكذا بعضه وقول أبى حنيفة قياس كما ذكره فخر الاسلام وفى المغرب وتد الوتد ضربه بالميتدة وأثبته وفى البناية أنه كالخازوق وهو القطعة من الخشب أو الحديد يدق فى الحائط ليعلق عليه شئ أو يربط به شئ اه والكوة بفتح الكاف ثقب البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف فى المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول كذا فى المغرب وفى الصحاح أن الجمع يمد ويقصر وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفى فتح القدير ان فتح الباب ينبغى أن يمنع اتفاقا وان وضع مسمارا صغيرا أو وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من التصرف فى العلو لاختلاف المشايخ قال الولوالجى فى كتاب القسمة علو لرجل وسفل لآخر اختلف المشايخ على قول أبى حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو أن يبنى ما بداله مالم يضر بالسفل وذكر فى بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل أولم يضره كذا ذكر فى الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا أشكل أنه يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك اه وجعله فى الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف بالتصرف فى الجدار بضرب الوتد وفتح الطاق احترازا عن تصرفه فى ساحة السفل فذكر قاضيخان لو حفر صاحب السفل فى ساحته بئرا وما أشبه ذلك له ذلك عند أبى حنيفة وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اه واتفقوا على منع هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو كما قدمناه فان هدمه أجبر على بنائه لانه تعدى على صاحب العلو بهدم ماهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين حق التعلى وبين حق التسييل حيث لو هدم فى الاول يجبر على البناء ولو هدم فى الثانى لا يجبر وفى الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر فسقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير أن صاحب العلو مسكنه فى

لا يتد ذو سفل ولا يثقب فيه كوة بلا رضا ذى العلو

بدليل ما سيذكره قريبا من انه لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدى الخ وفى فتح القدير وعلمت انه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على صاحب العلو وهذا أصل كلى كل من أجبر على أن يفعل مع شريكه واذا فعل أحدهما بغير أمر شريكه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بالمشاركة فى الفعل كنهر بينهما امتنع أحدهما عن كريه وكرى الآخر الى آخر ما يأتى فى آخر القولة الثانية ثم قال وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كعلو لرجل وسفل لآخر سقط السفل فبناه الآخر لا يكون متطوعا لانه لا يجبر صاحب السفل على بنائه فكان فى بنائه اياه مضطرا ليصل الى حقه الخ فثبت الفرق بين الهدم والانهدام فتنبه (قوله فسقف السفل وجذوعه وهراديه الخ) قال منلا على التركمانى فى مجموعته الفقهية وتطيينه لا يجب على واحد منهما أما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وأما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه ذلك

ذلك اه وذكر الطرسوسي أن الهرادي ما يوضع فوق السقف اما من قصب أو من عريش وذكر ابن وهبان أنه المكعب وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حق قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما وتمامه فيه وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما للباني أن يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك أراد أحدهما نقضه وأبى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر ان كان أساس الحائط عريضا يمكنه أن يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافقه الشريك أنفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما أنفق وفي شهادات الفضلي لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان كان بلا قضاء فبنصف قيمة البناء كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اه وظاهره أنه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الاول على ما اذا بنى صاحب السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولصاحب العلو أن يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما أنفق وقيل ان بنى بأمر القاضي رجع بما أنفق والا رجع بقيمة البناء وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن القاضي فيرجع بما أنفق كما حرره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء وهو مبني على أن المبني يبنى على ملك الشريك أو على ملك الباني ثم ينتقل منه أيضا وفي جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فاراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا وأشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن اه (قوله زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الاولى فيها بابا بخلاف المستديرة) أي سكة كما في المعراج وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم وفسرها في غاية البيان بالمحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي التهذيب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يقيد المؤلف الاولى صريحا بكونها غير نافذة تبعا لما في أكثر الكتب وقيدها في الهداية

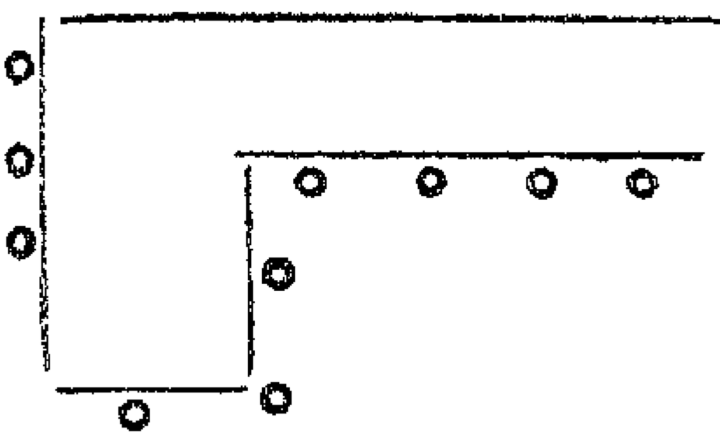
بتعدي الساكن وجب الضمان والا لا كذا أفتى العلامة الخير الرملي رحمه الله تعالى كما هو مصرح في فتاويه في كتاب الدعوى مولانا حامد افندي وفيها أيضا وأجاب الشيخ اللطفي في فتاويه في مثل هذه المسئلة بقوله سقف السفل لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو حق السكنى والمقام عليه وحرمة ذلك السقف من تطيين وغيره تلزمه غير انه لا يجبر على ذلك والله سبحانه أعلم (قوله والظاهر الثاني) أراد به ما في جامع الفصولين الذكره بعد كلام الفتح السابق وقوله ويحمل الاول على ما اذا بنى الخ أراد بالاول ما في الفتح من قوله لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ويخالف هذا الحمل ما قدمه عن

زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الاولى فيها بابا بخلاف المستديرة

الذخيرة من ان سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل وعليه فلا يجبر صاحب العلو على البناء فيه لانه لا ضرر لصاحب السفل في تركه بل فيه نفع التخفيف عن سقفه تأمل ثم ظهر لي عدم المخالفة بين ما في الفتح وبين ما في جامع الفصولين وذلك ان ما في الفتح في الحائط المشترك وما في الجامع في السفل والعلو والفرق أظهر من أن يخفى (قوله ولم يقيد المؤلف الاولى صريحا بكونها غير نافذة الخ) قال الرملي الظاهر ان الحكم فيهما واحد اذ لا عبرة بكون الاولى نافذة أو غير نافذة لامتناع مرور أهلها في الثانية مطلقا فاطلاق المؤلف فشمل

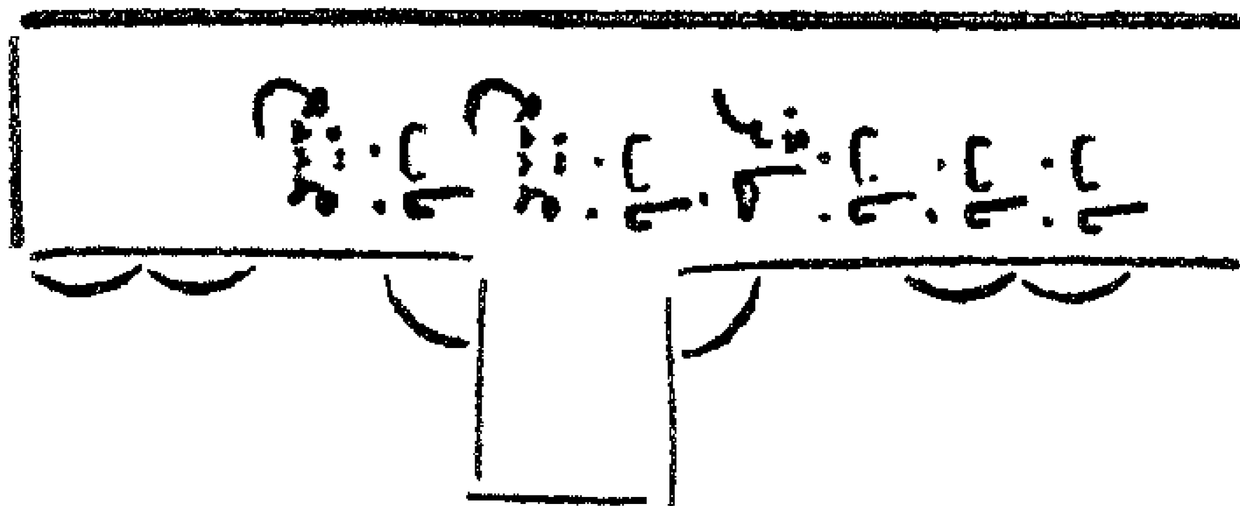
النافذة وغير النافذة وقيد المتشعبة بكونها غير نافذة لانها لو كانت نافذة لساغ للعامة المرور فيها فلا يمتنع فتح باب لاهل الاولى بها وتقييد صاحب الهداية تبعا للفقيهين وقع اتفاقا ولذا صورها كثير من أهل التحرير نافذة وكثير غير نافذة وأما المتشعبة عنها فاجمعوا على تصويرها غير نافذة فتامل ذلك تفهمه اهـ وسياتي ما فيه (قوله فالذي يمكنه أن يفتح بابا في الزائغة القصوى الخ) المراد بالامكان التصور لا الجواز يعني ان الذي يتصور له فتح باب في الزائغة المتشعبة هو صاحب الدار التي في ركن المتشعبة لان جداره قيم أمامن قبله فلا يمكنه ذلك لان جداره في الاولى وانما فسرناه بذلك لانه لا يجوز له فتح الباب فيها كما ذكره المؤلف (قوله وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور الخ) قال الرملي وذكر في جامع الفصولين عن شيخ الاسلام انه له الفتح والمرور ثم قال في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام ان له ذلك مطلقا وبه يفتى ثم رمز (ض) وجعله خلاف ظاهر الرواية وأقول وعلى ظاهر الرواية مشت المتون والله تعالى أعلم ونقل في التتارخانية عن الفتاوى الغياثية عن الصدر الشهيد حسام الدين أن الفتوى على المنع فتحرر ان في المسئلة اختلافا فيرجع الى ظاهر الرواية تامل رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك اهـ ذكره قاضيخان أقول واطلاق قول قاضيخان كان له ذلك يقتضي ان ذلك له ولو لم يسد الاول ورأيت في كتب الشافعية انه يتعين عليه أن يسده وليس له أن يبقي الاول مع الثاني لما فيه من التميز على بقيتهم والتضرر بهم بزيادة الزحمة بانضمامه الى الاول ووقوف الدواب في الدرب ولا يبعد أن يكون الحكم عندنا كذلك فتامل وذكر قاضيخان في الشرب ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل بابه في أسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروره في السكة وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اهـ قلت والظاهر ان اختلاف المشايخ ٣٤ هنا مبني على اختلاف الرواية كما ذكره المحشي عن جامع الفصولين أولا وعليه فظاهر الرواية المنع اذ العلة المنع من المرور وهي موجودة في هذه المسئلة كما في مسئلة الزائغة تامل هذا وذكر الزيلعي في أثناء تعليل منع فتح الباب لاهل الاولى في الثانية ما نصه ويخاف أن يسد بابه

تبعا للفقيه أبي الليث والتمرتاشي ويمكن أن يفهم كلام المؤلف عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالاولى بقيد عدم النفاذ وصورة الطويلة هكذا



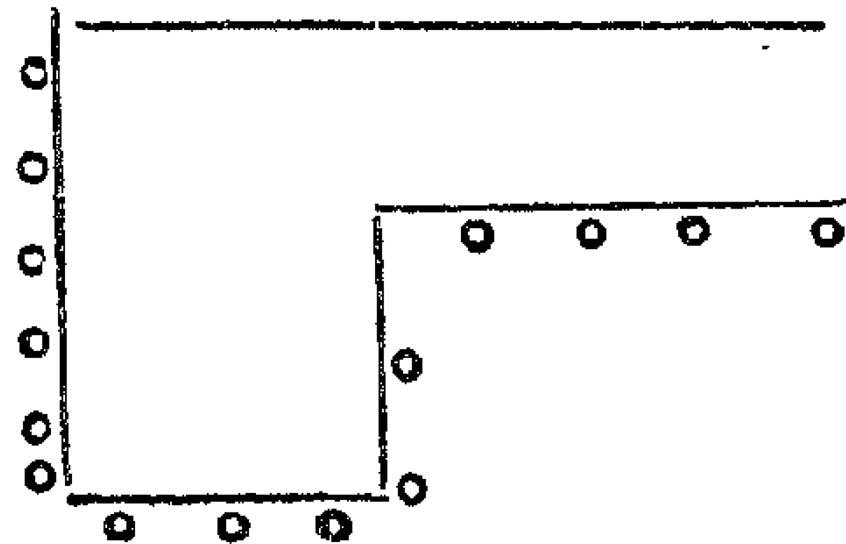
فالذي يمكنه بان يفتح بابا في الزائغة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزائغة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الزائغة الاولى في المرور في الزائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف أهل القصوى فان لاحدهم أن يفتح بابا

الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة الخ فتامله تراه يفيد عدم وجوب سد الباب الاول في المسئلة المارة والا لما عبر هنا بالخوف بل كان يعبر باللزوم (قوله بخلاف أهل القصوى الخ) الذي يقتضيه التعليل ان هذا فيما اذا كانت الدار التي في القصوى في ركن الاولى الطويلة في ناحية العبور اذلو كانت في ركن الاولى الطويلة في الناحية الثانية لا يكون له حق المرور في الطويلة من تلك الناحية فلا يكون له فتح باب فيها وهذا يتصور فيما اذا كانت المتشعبة في وسط الاولى الطويلة لا في آخرها كالصورة التي رسمت هنا ولنصورها بهذه الصورة



ففي هذه الصورة لو كانت الدار التي في ركن المتشعبة من جهة العبور بابها من الزائغة الاولى المستطيلة فليس لصاحبها فتح باب من الزائغة المتشعبة ولو كان بابها من الزائغة المتشعبة فلصاحبها فتح باب من الاولى المستطيلة وأما الدار التي في الجهة الثانية المتصلة بركن المتشعبة اذا كان بابها من الزائغة الاولى المستطيلة فليس له فتح باب في المتشعبة لانه لا حق له في المرور فيها وكذا اذا كان بابها في المتشعبة ليس له فتح باب في الاولى المستطيلة اذ لا حق له في المرور أيضا لكن هذا مبني على ما ذكره المؤلف من ان الاولى المستطيلة غير نافذة أيضا اذ لو كانت نافذة فالذي باب داره في المتشعبة يكون له المرور من الجهتين فله فتح باب في المستطيلة ثم رأيت منقولا عن شرح المقدسي عند قوله بخلاف أهل القصوى الخ هذا اذا فتح في جانب يدخل منه اليها أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا اهـ وهذا عين

فى الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولاخلاف ان له أن يفتح وقال البعض انه لايمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد فى الجامع ولان المنع بعد الفتح لايمكن لعسر المراقبة وربما على طول الزمان يدعى حق المرور ومستدلا بفتح الباب ويكون القول له للظاهر الذى معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستديرة معناه لو كانت المتشعبة مستديرة فلهم أن يفتحوا لان لكل منهم حق المرور فى كلها اذهى ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها اعوجاجا ولذا الكل يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها



وهنا فصول الاول فى تصرف أهل المحلة فيها الثانى فى تصرف الجيران فيما بينهم الثالث فى تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك أما الاول ففى فتح القدير زقاق غير نافذ أراد انسان من أهله أن يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل فى الاحايين مرة لايمنع وكذا لو أراد أن يبنى آريا أو دكانا وهو المصطبة اه وفى الخلاصة لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره أراد أن يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك اه وزاد فى البزازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفى الفتاوى سكة غير نافذة مشتركة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لاحدهم دارا فى سكة أخرى لاطريق لها فى هذه السكة وليست بحيال داره التى فى هذه غير ان حائطها فى هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب فى هذه السكة لان أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها اه وفى التتمة زقاق غير نافذ قد اشترى رجل فى القصوى دارا فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك اه زاد فى البزازية وان أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء أن يدخله ويصلى فيه وليس لهم أن يتخذوه طريقا يعبرون فيه وفى العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد ولو أراد أن يجعلها طريقا خاصا له قال الفقيه أبو القاسم يرفع أهل السكة الامر الى القاضى فيوجه عدلين يصوران له الامر على كاغدة فان كان ضررا فاحشا منعه والا كذا فى الذخيرة ولو كانت له دار فى محلة عامرة فأراد أن يخربها فالقياس ان له ذلك وأفتى الكرخى بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البناء فى غصب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار أنهم ليس لهم ذلك اه وفى التتمة قال أبو حنيفة فى سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام الثانى فى تصرف الجيران أراد الجار أن يعلى حيطانه فى هواء مشترك لم يكن للجار منعه وقال السغدى بالمنع وهو مروى عن محمد ولذا كان الراجح وله صورتان أيضا منها حائط بين رجلين قدر قامة فأراد أحدهما أن يزيد فى طوله وأبى الآخر فله منعه ومنها نقض الشريكان الجدار الذى بينهما فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان ففى التتمة ليس له منعه الا أن يكون شيأ خارجا عن الرسم بما كان أكثر من ذراعين كما فى البزازية وفى شرح المنظومة وينبغى أن يكون هذا هو المعتمد وفى الخلاصة وغيرها أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره منعه اذا كانت الارض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا

ما قلنا وبه ظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو غير نافذة خلافا لما يفهمه ما قدمناه عن الرملى فاغتنم هذه الفائدة (قوله وكذا لو أراد أن يبنى آريا) بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء آخر الحروف وهو المعلف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء والآرى فى اللغة محبس الدابة وهو فى التقدير فاعول والجمع الاوارى مخفف ومشدد نقل عن هبة شرح الهداية للعينى

اذا جعلها طاحونة أو للقصارة أو أراد أن يبنيها حماما أو اصطبلا اه وذكر الرازى فى كتاب الاستحسان أن الدار اذا كانت مجاورة للدور وأراد صاحبها أن يبنى فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين أو رحى للطحين أو مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتى منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بان يبنى حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد فى البيوت قال الحسام الشهيد وكان أبو عبد الله الضميرى تارة يفتى بمنع بناء التنور فى ملكه للخبز الدائم فى وسط البزازين وتارة يفتى بان له ذلك والقياس ان له ذلك فى الكل لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف أصحابنا فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان الائمة يفتى بانه ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتى هكذا ذكر فى كتاب الحيطان للحسام والظاهر أن برهان الائمة هو والده فقد نقل عنه ذلك البزازى وان والده كان يفتى به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال أصابه ساحة فى القسمة فاراد أن يبنى عليها ويرفع له البناء ومنعه الآخر فقال يسد على الريح والشمس له الرفع وله أن يتخذه حماما أو تنورا فان كف عما يؤذى جاره فهو أحسن فقد جاء فى الحديث أن من أذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البناء فى علو بنائه بابا أو كوة لا يلى صاحب الساحة منعه بل له أن يبنى ما يستر جهته ولو اتخذ فى ملكه بئرا أو بالوعة تنزل الى حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن عليه الا اذا انهدم من النز والامام ظهير الدين كان يفتى بجواب الرواية وفيها وعن استاذنا أنه يفتى بقول الامام وصحح النسفى فى الحمام أن الضرر ان كان فاحشا يمنع والا فلا والحاصل أن الذى عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان فى أجناس هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروى واختار فى العمادية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة ان فى حفظه أن المنقول عن أئمتنا الخمسة أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع عن التصرف فى ملكه وان أضر بجاره قال وهو الذى أميل اليه واعتمده وأفتى به تبعا للوالد شيخ الاسلام رحمه الله تعالى اه ورجح فى فتح القدير أيضا جواب الرواية وقال انه ظاهر المذهب قال وحكى عن أبى حنيفة أن رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره فى داره فقال احفر فى دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فتنجست البئر فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة ثم قال وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك أنه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود الى آخر ما ذكره وفى غصب البزازية هدم بيته وألقى ترابا كثيرا الزيق جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره ان دخل الوهن بسبب ما ألقى وحمل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن وأما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه نوعان الاول فيما لاحدهما فعله والثانى فى تعميره اذا خرب أما الاول ففى وقف النوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربطوا الدابة فيها وأن يضعوا الخشبة على وجه لا يضر بصاحبه وان يتوضؤا بحيث لا تضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها أحد لا يضمن ولو حفر الارض يؤمر أن يسويها فان نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ فعثر ان فى الطريق لا يضمن نقصان الحفر اه ولو ان لرجل حائطا ووجهه فى دار رجل فاراد أن يطين حائطه ولا سبيل اليه

(قوله ولو فتح صاحب البناء فى علو بنائه بابا أو كوة الخ) قال الرملى أقول قال الغزى وقد أفتى شيخ الاسلام قارئ الهداية لما سئل هل يمنع الجار أن يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله فاجاب بانه يمنع من ذلك اه وفى المضمرات قال اذا كانت الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع وعليه الفتوى اه أقول لكون الضرر بينا وأقول لا فرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما تأمل اه كلام الرملى (قوله والحاصل ان الذى عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان) قال الرملى وهو المنع اذا كان الضرر بينا

الا بدخوله دار الرجل أو انهدم الحائط فوقع نقضه فى داره فاراد أن يدخل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار أوله مجرى ماء فى داره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل أو تفعل بمالك كذا روى عن محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا فى فتح القدير وفى جامع الفصولين من فصل الحيطان لو لاحدهما عليه خشبة فللآخر وضع مثله ان كان الحائط يحتمل والا يؤمر شريكه برفع بعض الخشبة الى آخره وأما الثانى فلا جبر على الآبى لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه سواء كانت دارا أو حماما أو حائطا هكذا فى أكثر الكتب وفى خزانة الاكمل من كتاب الشركة حمام بينهما انهدم فامتنع أحدهما من المرمة لا يجبر أحدهما على البناء مع شريكه ولكن لشريكه أن يبنى ثم يؤجره ويأخذ من غلته نفقته فكذا فى تحويل آبار القناة أو انهار آبارها أمالوا احتاجت القناة الى مرمة من رفع طين وفتح سد وعيون فانه يجبر على مساعدة شريكه اه فلا جبر الا فى هذه المسئلة ونحوها وفى تهذيب القلانسى من كتاب الدعوى وفى البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر الشريك على العمارة وفى حائط ساتر لا بناء عليه ان ظهر تعنته يفتى بالجبر لانه ليس له منفعة تمنعه عنها دون الستر وهو يحصل بالبناء اه هذا اذا لم يكن مال يتيم أو وقف فان كان مال اليتيم فقال فى وصايا الخانية جدار بين دارى صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار فابى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضى أمينا ينظر فيه ان علم أن فى تركه ضررا عليهما يجبر الآبى أن يبنى مع صاحبه وليس هذا كاباء أحد المالكين لان ثم الآبى رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما ههنا فاراد الوصى ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه اه قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرمة فاراد أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى واذا علم أنه لا جبر على الشريك فطالب المرمة الانفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك لا يمكن قسمته بان كانت دارا صغيرة لا يمكن قسمتها أو حماما أو حائطا غير عريض فان لم يكن مضطرا كالدار الكبيرة التى يمكن قسمة عرصتها والبناء فى نصيبه فلا رجوع وذكر الحلوانى ضابطا فقال كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لانه متطوع ان كان يمكنه أن يجبره مثل كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجانى وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انهدام العلو والسفل اه ومن ذلك لو أنفق الشريك على الدابة بغير اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضى ليجبره بخلاف الزرع المشترك اذا أنفق عليه بلا اذن فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما فى المحيط فكان مضطرا وقدمنا كيفية الرجوع وسياتى ان شاء الله تعالى تمام مسائل الحيطان فى الدعوى والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وفى دعوى الملتقط حائط بين اثنين انهدم فبنى أحدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جذوع ولا له وان كان له عليها جذوع يمنع صاحبه عن وضع الجذوع حتى يأخذ نصف ما أنفق فى الجدار اه (قوله ادعى دارا فى يد رجل أنه وهبها له فى وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل) لوجود التناقض فى الوجه الاول لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه

ادعى دارا فى يد رجل انه وهبها له فى وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل

(قوله ويأخذ من غلته الخ) أى وبه يندفع الضرر (قوله وذكر الحلوانى ضابطا الخ) قال شيخ مشايخنا منلا على التركمانى حاصله ان كان مضطرا فاما أن يجبره الحاكم أولا فان كان يجبره الحاكم فانفق بلا اذن شريكه لا يرجع وان كان مما لا يجبره الحاكم فانفق بدون أمر الآخر يرجع هذا هو المفهوم من ضابط الامام الحلوانى رحمه الله تعالى (قوله كمسئلة انهدام العلو والسفل) لانه لا يتوصل الى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطر

(قوله أقوال أربعة) الاول كفاية الامكان مطلقا أي من المدعي أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد الثاني لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان الثالث ماذكره عن الخجندي الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه قاله بعض الفضلاء (قوله وذكر بكر الخ) قال الرملي وجواب الاستحسان هو الاصح كما في منية المفتي (قوله وبرجوع المتناقض عن الاول الخ) ظاهر كلامه انه من كلام البزازية ولم أره فيها والذي رأيته فيها أوائل كتاب الدعوى في نوع في التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وظاهر ماذكره المؤلف في الاستحقاق انه بحث منه ثم رأيت البزازي ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع وذكر القاضي ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما ان برهن على انه له وفي الذخيرة أيضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي أدعيه ٣٨ الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه ما في البزازية قال

ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني أمكن التوفيق بينهما اذ الشراء وجد بعد وقت الهبة وفي قوله جحدني الهبة اشارة الى أنه لابد من توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه ولا خصوصية لهذه المسألة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه أو لابد منه أو فيه تفصيل أقوال أربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام أن امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير أيضا أن التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندي واختار أن التناقض ان من المدعي فلابد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعي بكذا وبتكذيب الحاكم أيضا كمن ادعى أنه كفل عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به اه ثم اعلم أنهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا

برهن

الرملي ربما يشكل عليه ما في البزازية وغيرها ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه ووجه اشكاله انه لما قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض والله تعالى أعلم ذكره الغزي وأقول قد كتبت فرقا في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البزازي وفرع ذكره فراجعه ويفرق هـهنا بان فيما ذكره البزازي امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع مخاصمة الاثنين في حق واحد وهذا منتف في الواحد وهو محمل ما في هذا الشرح فتدبر (قوله وينبغي ترجيح الثاني) قال في منح الغفار بعد نقله ولم يذكر وجه ترجيحه ولعله لانه الذي يتحقق به التناقض اه وقدمنا عن النهر في باب الاستحقاق انه قال والاوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه ونقل بعض الفضلاء عن العلامة المقدسي ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لابد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه قلت وسيأتي في الوكالة ان الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو أقر عند القاضي لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند أبي يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشيء انما يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول

برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاه بالشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء ثالثا تسمع كذا في البزازية وهذا يدل على أن المتناقض اذا ترك الكلام الاول وأعاد دعوى الثاني تقبل ثم اعلم أن التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في البزازية ولم أر الآن الثانية صريحا وهي ظاهرة من الاولى ثم اعلم أن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شراح الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادي اختلافا في الاقرار بالهبة أيكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبول فيها والاصح لا وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى الشراء أولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فان وفق فقال جحدني الشراء ثم وهبها مني أو تصدق قبل والا فلا كما في خزانة الاكمل وفي منية المفتي ادعاها ارثا ثم قال جحدني فاشتريتها أو برهن تقبل اه وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخ أو ذكر لاحدهما فقط يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وأشار المؤلف الى مسائل من التناقض احداها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة لخالف ذو اليد فبرهن المدعي أنه ورثها من أبيه تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنه برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى أولا أنها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولا ثم الوقف تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره كذا في البزازية وسيأتي ان شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقدمنا شيأ منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد أسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسئلة قبل هذه للاكتفاء بذكرها في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظر في الموضعين (قوله ومن قال لآخر ما اشتريت مني هذه الامة فانكر للبائع أن يطأها ان ترك الخصومة) لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستقل بفسخه وفي اقرار منية المفتي رجل أقر أن هذه الدار لذي اليد أنا بعتها اياه بألف درهم ووصل الكلام وأنكر ذو اليد الشراء فأقام المقر البينة أن الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار أن الدار لذي اليد ثم أقام البينة أن الدار له لم تقبل ولو أقام البينة على البيع منه في المسئلتين تقبل بينته لانه كذلك ادعاه اه وبه علم أن الاقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فانه يبطل الاقرار ان كان موصولا والا لا أشار بحل وطء البائع الى فسخ البيع فدل على أن للبائع أن يردها على بائعه بعيب قديم لانفساخ البيع وقيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيده الشارح بان يكون بعد القبض أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار الا بعد حلف فيجب تقييد الكتاب ودل على أن المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل واختلف في معنى ترك الخصومة أو العزم عليها فقيل يكتفي بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب ذكرهما في المحيط وفي الهداية لا بد من الاقتران بالفعل بامساكها ونقلها واستخدامها فان من له خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا ينفسخ وفي الاختيار أنكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لان البيع ينفسخ بالانكار

ومن قال لآخر ما اشتريت مني هذه الامة فانكر للبائع أن يطأها ان ترك الخصومة

ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق في مجلس الحكم فيختص به فاذا أقر في غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن انه ليس له ولاية الخصومة اه والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة يتقيد به وهنا ليس كذلك فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي

والنكاح لا ألا ترى انه لو ادعى تزوجها على ألف فانكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا تقبل ويكون تكذيبا للشهود اه ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد بالبيع لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وقدمنا في النكاح من خيار البلوغ أنه يحتمله في صور بعد التمام وفي الخلاصة امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فانكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد ذلك وأقامت البينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه لها الميراث كذا عندهما وعند أبي حنيفة لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذا له أن يتزوج باختها وأربع سواها اه واعلم أن انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لي بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اه فجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه تسمع ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ اه (قوله ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق) لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد والنبهرجة كالزيوف أطلقه فشمل ما اذا بين موصولا أو مفصولا ولكن عبر بثم ليفيد أن البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في الصرف والسلم جاز وفي الستوقة لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية فالحاصل أنه موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد أقر بانه استوفى عين حقه دلالة فدعواه العيب صار متناقضا وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف موصولا ومفصولا وفيها اذا أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا فان كان مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في هذه المسائل الثلاث أقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على ألف الا مائة أما اذا أقر بقبض عشرة جياد فقد أقر بكل منهما بلفظ على حدة واذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وهو باطل كقوله له على مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض رأس المال كالاقرار بقبض حقه كما في البزازية ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقر بالف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب وأطلق في الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا

ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق

(قوله فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد) عبارة البزازية فلا يحمل مطلقه على الجيد (قوله ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه) كذا في البزازية أقول المسئلة السابقة تمت عند قوله صدق وقوله المسلم اليه ابتداء مسئلة أخرى ذكرها البزازي (قوله فلابد من الحجة) قال في الحواشي السعدية كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تامل في جوابه اه واستشكاله المؤلف أيضا فيما يأتي في هذه السوادة (قوله وأجاب عنه في العناية الخ) وفي الحواشي اليعقوبية ٤١ قال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما اذا قال أحدهما اشتريت وأنكر الآخر ولا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال أحدهما اشتريت مني هذه الجارية وأنكر

ومن قال لآخر لك على ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه

فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه أيضا وفيه كلام وهو ان الظاهر من قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الخ كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار المشتري فسخا من جانبه

﴿٦ - بحر سابع﴾ حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ ايضا ويدل على هذا قول صدر الشريعة في تعريفه حل الوطء لا سيما اذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في التوفيق أن يقال ان مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فمراده من قوله هنا لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتامل اه

من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما في فتح القدير ورأس المال كذلك كما في البزازية وقيد بدعوى المقر لانه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا أقر بالوديعة والمضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه زيوف وستوقة فرهن شيأ بالستوقة والزيوف وقال خذه رهنا بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح في الزيوف لانها من الجنس فلا دين اه وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو أقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا أنها زيف لم يقض عليه واختلف المشايخ قيل أيضا على الخلاف وقيل يصدق بالاجماع لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفا أو ودعني ألفا الا أنها زيوف صدق وان فصل وعن الامام أن القرض كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة الا أنها رصاص أو ستوقة صدق اذا وصل ولو قال على كر حنطة من ثمن مبيع أو قرض الا أنه رديء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة باصل الخلقة فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق في القرض اذا وصل أما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله على عشرة ستوقة من قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة أفلس أو أودعني عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه كذا في البزازية وذكر في القنية مسئلة ما اذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا انه يقبل فيه اذا برهن وذكره عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين (قوله ومن قال لآخر لك على الف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه) لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلابد من الحجة أو تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر له ان يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسئلة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب اه واقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح و يقتضي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اه وأجاب عنه في العناية بان لا مناقضة لانه انما حكم أولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا ولان كلامه الاول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني

فيما اذا لم يترككها وقوله فلاشئ عليه أى بسبب الاقرار اما اذا برهن المقرله او صدقه خصمه فانه يلزم المقر كما فى الهداية وسيأتى رده فى البزازية والحاصل ان كل شئ يكون الحق لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كذا فى القنية وقيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار أولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد كما فى الاسعاف ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئنى فابرأه فانه لا يرتد كما فى البزازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما أن قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا كما قدمناه فى باب السلم ثم اعلم أنه اذا ادعى أنه أقر بالمال الذى أبرأه منه ان قال أبرأنى وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد بعد القبول وان لم يقل وقبلته صح الاقرار لجواز رد الابراء فيبطل فيصح الاقرار وتمامه فى جامع الفصولين وأطلق فى الرد فشمل ما اذا قال ليس لى عليك شئ أو قال هى لك أو قال هى لفلان كما فى فتح القدير والاخير محمول على ما اذا لم يصدقه فلان والا فهو تحويل وأشار باتحاد الاقرار الى أنه لو أقر ثانيا بعد الرد فصدقه الثانى ثبت استحسانا لا قياسا كما فى فتح القدير وفى القنية لو أنكر المقر الاقرار الثانى وادعاه المقر له وأقام بينة لا تسمع ولا يحلف للتناقض بين هذه ورد الاقرار وعدم علم القاضى بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال استاذنا ينبغى القبول وهو الاشبه بالصواب الى آخر ما فيهما من الاقرار وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذا لفلان ثم قال هو لى وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له فى المسائل كلها عند أبى حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لى على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبى يوسف يحلف للعادة وسيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبى يوسف اختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث للمقر على قولين ولم يرجح فى البزازية منهما شيأ وقال الصدر الشهيد الرأى فى التحليف الى القاضى وفسره فى فتح القدير بانه يجتهد بخصوص الوقائع وان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو فى المتفرس فى الاخصام اه ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو أقر بمال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى أخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما اذا قال له ألف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كان قال ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد فى يده لزمه الالف صدقه فى الجهة أو كذبه عند الامام وان كان فى يد المدعى فالقول للمقر فى يده وسيأتى فى الاقرار وتمامها فى اقرار منية المفتى وقيد بالرد من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو أقر ذو اليد بان الدار لفلان فقال المقر له ما كانت لى قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهى للثانى بخلاف المقضى له بالدار اذا قال بعد القضاء ما كان لى فيها حق قط لكنها لفلان وتمامه فى المنية وفى التلخيص قال أودعتنى هذه الالف فقال لا بل لى ألف

(قوله وسيأتى رده فى البزازية) أى رد قوله اما ان برهن المقر له وهو ما قدمناه عن السعدية (قوله والحاصل ان كل شئ الخ) وجد فى بعض النسخ مقدما على قوله وقوله فلاشئ عليه (قوله قيد بكون التصديق بعد الرد الخ) قال الرملى وفى البزازية الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد قال فى الخلاصة لان لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنة وفى التتارخانية نقلا عن الكافى والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده اه قلت ويستثنى الابراء عن بدل الصرف والسلم كما سيذكره المؤلف قريبا (قوله وان كان بينهما منافاة الخ) عبارة المنية هكذا وان كان بينهما منافاة بان قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا انى لم أقبضه وقال المدعى بدل قرض أو غصب فان لم يكن العبد فى يد المدعى بان أقر المدعى عليه ببيع عبد لا بعينه فعند الامام يلزمه الالف صدقه المدعى فى الجهالة أو كذبه ولا يصدق فى قوله لم أقبضه وان وصل وان كان فى يد المدعى بان كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعى يؤمر باخذه وتسليم العبد الى المقر كذا اذا قال العبد له ولكن هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لى وما بعته وانما لى عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اه

قرض

ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعي على ألف وهو برهن على القضاء أو الابراء قبل

قرض فقد رد لان العين غير الدين الا أن يتصادقا لان المصر كالمبتدئ ولو قال أقرضتنيكها أخذ الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتها أخذ ألفا لان موجبه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا لو أقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجتك بكذا لا بل بعتني لان السبب مقصود لتباين الحلين ولذا لم يصح الاقرار بطلقة بخلاف المال اه ولم يذكر حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقر بالف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه وفي البزازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد للآخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اه وهذا بخلاف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده اه وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن وحاصل مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو اما أن يرده مطلقا أو يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى أخرى أو يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب والا بطل وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرتد بالرد فيقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه المسائل (قوله ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعي على ألف وهو برهن على القضاء أو الابراء قبل) لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولا فرق بين أن يؤكد النفي بكلمة قط أولا وأطلقه فشمل ما اذا قضى بالمال ثم ادعى الايفاء كما في الملتقط فالدفع بعد القضاء صحيح الا في مسئلة المخمسة كما سيأتي وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى القصاص على آخر فانكر فبرهن المدعى عليه وأقام البينة على العفو أو على الصلح عنه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم أما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفاء كما في الخزانة والى أنه متى أمكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة كذا في البزازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيئا فأجاب قائلا انى آتي بالدفع فقيل أعلى الايفاء أو الابراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان قال أوفيت البعض وأبرأني عن البعض أو قال أبرأني عن الكل لكن لما أنكر الابراء أوفيته اه ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا ومن مسائل دعوى الايفاء ما في المحيط من المسئلة المخمسة ادعى على آخر مائتي درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقولا هذه الخمسون التي تدعى لان في مائة وخمسين خمسين اه وفي دعوى الملتقط لو أقام

وان زاد ولا أعرفك لا

البينة أن له على فلان أربعمائة درهم ثم أقر المدعي أن للمنكر عليه ثلثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة عند أبي القاسم الصفار وعند أبي أحمد بن عيسى بن النضر أنها لا تسقط وعليه الفتوى اه وليتأمل في وجه عدم السقوط وقيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزانة المفتين (قوله وان زاد ولا أعرفك لا) أي زاد قوله ولا أعرفك على قوله ما كان لك على شئ قط لم يقبل برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان معناها نحو ولا رأيتك أو ولا جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو ولا أخذ ولا اعطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير وانما لم تقبل لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكر عن أصحابنا القدوري أنه يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية تبعا لقاضيخان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل اه فالمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل لا تهييج الشر وفي اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك اه ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي وأشار المؤلف رحمه الله الى أنه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فمن ذلك ما في المعراج معزيا الى الشافي لو قال لم أدفع اليه شيأ ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن يقول لم أدفع اليه شيأ وقد دفعت اما لو ادعى اقراره بالدفع اليه أو القضاء ينبغي أن يسمع لان المتناقض هو الذي يجمع بين كلامين وههنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لم يكن مناقضا ذكره التمرتاشي ومن هنا أجبت عن حادثة أذن له في دفع المال لاخيه ثم ادعى عليه أنه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحكم عليه بجفاء الاخ فاقر أنه دفع له فانه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون في الدفع اليه كتصديق المدعي وقد علمت ما اذا صدق المدعي وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة وفي البزازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الائمة ادعى النتاج أولا ثم الملك المقيد فقياس ما ذكروه أنه اذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغي أن لا يصح اه وفي اقرار البزازية أقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن اقرار باطل اه وفي جامع الفصولين كفل بثمن أو مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا تقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل أو على ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل أن الالف المدعاة ثمن خمر لا تقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمارا وثمن خمر أو نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل قوله وليس له أن يحلف الطالب ولو أقر به الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا اه أقول لا يقال لما برئا باقراره ينبغي أن تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا

(قوله وليتأمل في وجه عدم السقوط) قال في المنح والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشئ في زعمه فاني تقع المقاصة والله تعالى أعلم اه ونقله عنه الرملي مع زيادة وهي قوله أو نقول يجعل تصديقه على الانكار ردا لما أقر به المدعي وهو مما يرتد بالرد اه (قوله وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل) قائله صاحب الكافي كما ذكره العيني وقوله في هذا الفصل أي فصل المحتجب والمخدرة أبو السعود

للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها اه وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فان أمكن التوفيق قبل والا لم يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما أثر في قدح الشهادة أثر في منع استماع الدعوى اه (قوله ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل) للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكى الخصاف رواية عن أبي يوسف أنها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وأبرأه عن العيب ونظيره ما ذكره أبو يوسف أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو منكر فاقام المدعي بينة على الشراء منه فاقام المنكر البينة أنه قد رد المبيع عليه تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا عزا هذا الفرع الشارح اليه وجزم به في الخلاصة على انه نقل المذهب فقال ادعى على آخر أنه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما أقام المدعي البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعني أقالها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعي ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر وأنكر الزوج النكاح أصلا فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج أنه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل أنه زوجها منه أبوه وهو صغير وهو لا يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر ألفا وديعة فانكر فلما أقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك ان قال أولا ليس لك علي شئ يسمع وان قال ما أودعتني أصلا لا يسمع اه واستشكل مسئلة الكتاب في جامع الفصولين بانه ينبغي أن تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة من أن رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن أن يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغي أن تصح الدعوى على أصل من العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون اه وقد أجبنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله أن المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر أن تقييد المؤلف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما في البزازية ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه وفي جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته

(قوله لكون المطلق أزيد من المقيد) لان المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق به الزوائد والمقيد بسبب يقتصر على وقت وجوب السبب (قوله من العدة) لفظ العدة رمز كتاب وما بعده نقل عنه (قوله وقد أجبنا عنه في حاشيتنا عليه) قال الرملي وعليك أن تتأمل في هذا الجواب اه أي فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فما معنى قوله لم يقض القاضي بالبيع وأقول الجواب النافع ان شاء الله ما يستفاد من

ومن ادعى على آخر انه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل

كتاب نور العين في غير هذا المحل وفي غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفيلا لم يسع في اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضي بموجبها حتى جعله مبنى لدعواه الرجوع على الاصيل وأما البائع في مسئلتنا فقد سعى في اعادة ما آل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال في دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذي أثبته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجبها ومثله يقال في مسئلة البزازية الاخيرة فاحفظه فانه ينفعك في كثير من أمثال هذه المسائل

ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسئلة العيب سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه ثم اعلم ان التناقض بين الدعوتين لا بد أن يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سواء قال البزازي وهذا على الرواية التي ذكر وان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند الحاكم تقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم اه وقدمنا انه المعتمد ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل منه قال في البزازية وفي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا او برهن عليه فقال المدعي ادعيه الآن بهذا السبب وتركت المطلق يقبل و يبطل الدفع اه ثم اعلم ان التناقض المانع اما أن يسمع الحاكم الكلامين أو يسمع الثاني فيدفع المدعى عليه انه قال أولا كذا بريد دفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى في الخمسة من الدعوى وفي الظهيرية ادعى عليه ان أباك أوصى لي بثلث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعي فقال المدعى عليه ان أبي رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح وكذا لو برهن على جحود أبيه بناء على ان الجحود رجوع اه وفيها ادعت امرأة على ورثة زوجها المهر فانكر وانكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت أبرأت أبانا في حياته ان قالوا أبرأته عن المهر لا يصح للتناقض وان قالوا أبرأته عن دعوى المهر صح اه وفي البزازية ادعى عليه ألف درهم ثمن جارية بشرائط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عنده لا تقبل ولو ادعى كونها وديعة فعجز فادعى كونها قرضا تقبل اه (قوله و يبطل الصك بان شاء الله تعالى) أي يبطل مكتوب الشراء أو الاقرار ونحوهما اذا كتب في آخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثناء مبطلا وفي الصحاح الصك كتاب فارسي معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك اه أطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شيء واحد أو أشياء وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لان الكل كشيء واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصراف الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق وأشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشيئة فلو ترك فرجة فان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير فظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفي

و يبطل الصك بان شاء الله تعالى

(قوله لا بد أن يكون عند القاضي) قدمنا الكلام عليه عند قوله ادعى دارا في يد رجل فراجعه (قوله ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول الخ) قدم المسئلة في شرح قوله ادعى دارا في يد رجل الخ والاولى ما عبر به في فصل الاستحقاق حيث قال ثم اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه اه لان قوله هنا اذا قال تركت الكلام الاول الخ لا يوافقه كلام البزازية ثم ان كلام البزازية لا يدل على ان هذا قاعدة كلية كما يقتضيه كلام المؤلف بل في هذه الصورة الجزئية وفي الحقيقة رجوعه عن الاطلاق الى التقييد من قبيل التوفيق يدل عليه قول الخانية حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته فليتامل

وكالة البزازية وعن الثاني قال امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اه وأما الاستثناء بالا واحدى أخواتها فينصرف الى الاخير عندنا كما علم في آية رد شهادة المحدود في القذف وعليه فرع في خزانة المفتين من الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل وأما الاستثناء بالا فالى الاخير فلو أقر لاثنين بمالين واستثنى شيأ كان من الاخير ولو أقر بمالين كمائة درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله تعالى بعد جملتين ايقاعيتين فالهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فالهما عند محمد وعند أبي يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد على نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق اه وفي الهداية ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيل بما فيه ان شاء الله يبطل الذكر كله عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به ان من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق وأورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول وأجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومته عند أبي حنيفة ودفع بانه لا يفيد على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله أيضا والظاهر عندي ان محمدا انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسئلة ضمان الخلاص مع فساده عنده وقيل بل فائدته التحرز عن قول ابن أبي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن أبي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا اه كذا في فتح القدير وفي وكالة البزازية قال لرجلين أيكما باع هذا فهو جائز فايهما باع جاز قال وكلت هذا أو هذا ببيعه فهو باطل اه (قوله وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق وأشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث أيضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب أحسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما توجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وكتبنا تفاريعه في الاشباه والنظائر في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسيأتي في آخر باب التحالف مسائل من الظاهر وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان أحدهما مسلم فبرهن على ان أباه مات مسلما والآخر على انه مات كافرا أقضي بالميراث للمسلم منهما وان كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من المسلمين وكذا لو قال أحدهما كنت مسلما

وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم

(قوله والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا الخ) قال في الحواشي السعدية لا يقال كيف خالف أبو حنيفة أصله فان الاستثناء ينصرف الى الجملة الاخيرة على أصله لان ذلك في الاستثناء بالا وقوله ان شاء الله شرط شاع اطلاق الاستثناء عليه في عرفهم وليس اياه حقيقة فتامل (قوله ويظهر لهم) لعله ويشهد لهم الخ (قوله كاخبار الآحاد كثيرا) أي كالشهادة ونحوها

وكان أبي مسلما فصدقه أخوه وقال وأنا كنت مسلما في حياته فكذبه أخوه وقال أسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمعا على اسلامه قبل موت أبيه وكذا لو اختلفا في الرق والعتق فالميراث لمن اجتمعا على عتقه في حياة أبيه اه وفيها ادعى خارجان دارا في يد ذمي وادعيا الميراث وبرهنا قضي به بينهما وان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي به للمسلم وان كان شهوده كفارا اه وقيد المؤلف بما ذكر من المسئلة لان امرأة الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو مسلم وهذه داره ميراثا لي وقال ولده وهم كفار مات كافرا وصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم قال في الخزانة قضيت للمرأة وللاخ دون الولد وفيها لو مات رجل وأبواه ذميان فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين اه وحاصله أنهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام أو الكفر فالقول لمن يدعي أنه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة وتكفي دعوى المرأة أنه مات مسلما كما لا يخفى والا فما الفرق (قوله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه) أي وجوبا لاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتمامه مع بيان مدة التأني في فتح القدير وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا أدري أمات أم لا لا يدفع اليه شئ لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وأشار بالوديعة الى أن المديون اذا قال هذا ابن دائني فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بخالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة قيل لا يستردها لكونه ساعيا في نقض ما أوجبه وكان ينبغي أن يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا أنكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن عملا بما في زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا أقر بها لرجل ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ومراده من الابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعى أنه أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره أو ادعى انه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخيه وقال لا وارث له غيري وادعى آخر انه زوج أو زوجة للميت أو ان الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا أدري للميت وارث غيرهما أو لا لم يكن لمدعي الوصية شئ بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة أو بنت الاخ اذا انفرد أما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشياء اذا زاحمه مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذي اليد فمدعي الاخوة أو البنوة أولى بعد ما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت أو موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية فان أقام أخذها اه وأشار المؤلف الى أن ذا اليد لو أقر أن الميت أقر بان هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو أوصى له بالكل أو ثلثه أو ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما لو عايناه أقر بخلاف النكاح

وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه

(قوله ان كان شهود الذمي مسلمين) الظاهر ان المسئلة مصورة بما اذا كان أحد الخارجين ذميا فيظهر معنى هذا والا فهو غير ظاهر تامل (قوله فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ الخ) أقول الذي يظهر ان تصديق الاخ شرط لارثه مشاركا للمرأة لانه لو أكذبها يكون معترفا بان ولده وارثه فيحجب الاخ به فلا يرث وكان المؤلف فهم انه شرط لارث المرأة أيضا وليس كذلك فيما يظهر فلا منافاة تامل (قوله وتمامه مع بيان مدة التأني في فتح القدير) حيث قال غير انه احتمل مشاركة غيره وهو موهوم واذا تأنى ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وان لم يحضر أعطى

وولاء الموالاة والوصية لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ومن دعوى الجمع وان كانت في يد زيد جارية فجاء أحد الزوجين فصدقه زيد يؤمر باعطاء أقل النصيبين لا أكثرهما اه قيد بتصديقه لانه لو برهن وقالا لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن الملك

(قوله وان قال لآخر هذا ابنه أيضا وكذبه الاول قضى للاول) أي قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضى بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع للثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان أنه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال اه وفي البناية فان قيل ينبغي أن يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان ثم أقر بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هذا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي اه وهذا هو الصواب كما في فتح القدير وقيد باقراره بالولد لانه لو أقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضي به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا الفلان الا نصفه فلفلان فكما قال ولو قال هذا لفلان الا هذا فلفلان كان مصدقا فلو قال هذا لفلان وهذا الفلان المقر له الا الاول فانه لي لم يصدق وهما للاول ولو قال هذا الفلان وهذا الفلان المقر له الا نصفه الاول فانه لفلان كان جائزا ولو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة اذا كانت الحنطة أكثر من الكر كذا في الاصل لمولانا محمد من الدعوى (قوله ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل منهم أطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة أو بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في أخذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما أن في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده ولان وجودا آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له وأشار الى عدم التكفيل في دعوى الشراء على ذي اليد وفي بيع العبد المأذون للدين وقيد بالميراث لانه يأخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامرأة الغائب أو اللقطة أو الآبق الى صاحبه وأطلق في الوارث فشمل ما اذا كان ممن يحجب أولا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له آخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى رأي القاضي وقدره الطحاوي بحول والمراد بالتأني تأخير القضاء الى المدة المذكورة كما في غاية البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد أن المدعي لو برهن على انه مات وتركها ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضي له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث ممن لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتأنى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم يقضي وان شهدوا أنه ابنه ووارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين أوفر النصيبين عند محمد وعند أبي يوسف أقلهما وقوله وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم كلام أبي حنيفة وعنى به ابن أبي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة

وان قال لآخر هذا ابنه أيضا وكذبه الاول قضى للاول ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث

كل مدع ما أقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك أمانة وان كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر أن لا وارث للميت أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بشيء بل موكول الى رأي القاضي وهذا أشبه بأبي حنيفة وعندهما مقدر بحول هكذا حكى الخلاف في الخلاصة عن الاقضية قال وعن أبي يوسف مقدر بشهر

والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان أبا حنيفة بريء من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتاويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وان أخطأ ما عند الله والدليل على صحة هذا التاويل أنه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا فقوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد أصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم أن معنى قوله كل مجتهد مصيب أي مصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كما في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى بعد نقل عبارة الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ أيضا قيل اذا قولهما بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال وأنت خبير بان هذا الايراد باطل فانهما جوزا بالاجتهاد أخذ الكفيل قياسا على رد الآبق واللقطة فاني يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت في تلك العصر من عدم تقلد القضاء الا من المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضي تكفيلا من القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود وزيف أيضا بان المجتهد اذا أخطأ فله أجر بلا خلاف وغايته أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظالما فلا يصح الاستدلال وأجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل على أن المراد بالظلم وضع الشيء في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل انه يخطئ اذ لولاه لما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام بالاتصاف في الواقع اهـ وحاصله أن وصفه بان فعله ظلم لا يقتضي انه في الواقع ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح ان يقال انه ظالم أي واضع لاخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود تاويل العبارة بحيث لا تفيد ان القاضي بأخذه الكفيل آثم لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الاثم وفي الاصل قال أبو حنيفة أرأيت لو لم يجد كفيلا كنت أمنعه حقه بشيء أخاف ولم يستبن بعد ولم يجب عليه بعد اهـ والاولى في الجواب عن قول الامام في حق ابن أبي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطئ في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطأ المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن اهـ وفي مناقب الكردري مازال أبو حنيفة يخطئ ابن أبي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم اننا كتبنا في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل بالمال لقوله في الذخيرة فاذا حضر الزوج وأثبت انه كان دفعها لها فان شاء رجع عليها وان شاء رجع على الكفيل الى آخره ولم أر حكم الكفالة على قولهما في مسئلة الكتاب هل هي بالمال أو بالنفس

(قوله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعي فقط) أي أخذ نصيب نفسه وترك نصيب أخيه الغائب في يد ذي اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل الشيخان بين جحود ذي اليد فيؤخذ منه ويجعل في يد أمين والا ترك في يده لخيانته بجحوده فلا نظر في تركه في يده وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بالكل قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب أحد الورثة خصما للميت فلذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغائب

ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعي فقط

(قوله هل هي بالمال أو بالنفس) في حاشية أبي السعود قال شيخنا في الدرر أي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ فهذا ظاهر في انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة (قوله وهذا عند الامام مطلقا الخ) مثله في الهداية وغيرها وفيه ان هذا الاطلاق لا يظهر بعد تقييد المسئلة بقوله وبرهن عليه فكان ينبغي عدم التقييد به تأمل

ولا

ولا القضاء ولم يذكر الشارح فيه اختلافا وذكره في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله أخذ نصف المدعى فقط اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذي اليد كفيل لان القاضي نصب لقطع الخصومات لا لانشائها الثانية ان الحاضر يأخذ النصف مشاعا غير مقسوم كما صرح به العمادي في الفصول وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وأجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرا كذا في جامع الفصولين * تنبيهات * الاول انما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي اه الثاني انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في الفصولين فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من أبي فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحدهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذ قضي عليه اه الخامس اذا كانت الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا أثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفي يده حصة فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته وهما في خزانة المفتين السابع يحلف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم يكن للميت تركة وهما في البزازية الثامن يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة وهما في البزازية التاسع لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى كما في أدب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم (قوله ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شئ) والقياس استواؤهما فيتصدق

(قوله كما صرح به في الجامع الكبير) حيث قال انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى العين لا تتوجه الا على ذي اليد فلا يكون خصما عنهم الا في قدر ما في يده بخلاف ما اذا كان المدعى على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن الكل مطلقا كذا في الزيلعي وقوله مطلقا أي سواء كان في يد الوارث عين تركة أم لا ووجه الفرق بين الدين والعين ان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف

ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شئ

مدعى العين أبو السعود (قوله بخلاف الاجنبي) أي غير الوارث تكون العين في يده فيدعى عليه فلا يتعدى القضاء عليه الى غيره بان تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك الغائب مقضيا عليه أبو السعود عن شيخه (قوله فلو قضى عليه) أي على ذي اليد (قوله وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم) قال الرملي يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بان يدعي ويدعى عليه أيضا تسمع دعواه والدعوى عليه وعلى ذلك في ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصما لمن يدعى الملك في الارض وكذلك المقاطع المسمى بلغتهم تيماريا تامل هذا وسئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه المسئلة فاجاب

بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلافها الانها أخت الميراث تجرى فى كل مال الزكاة أطلقه فى مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا أولا سواء كان عليه دين مستغرق لها أولا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثانى لكونها مصرفها مصرف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر فى أرض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم أبا حنيفة اليه فى النهاية معزيا الى التمرتاشى ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية وتسوية المصنف بين قوله مالى وبين قوله ما أملك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره فى المجمع وما صححناه تبعا للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجابى ان الفرق بين المال والملك انما هو قول أبي يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوى فى مختصره وقيده بالتنجيز لانه لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالى صدقة فى المساكين ان فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله على ان اهدى جميع مالى ان فعلت كذا أو جميع ملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب ان يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيأ آخر تصدق بمثله كذا ذكر الاسبيجابى وفى حيل الولوالجية من آخرها رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما أملكه صدقة فى المساكين فاراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل بثوب فى منديل يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ اه وأشار بقوله فهو على مال الزكاة دون أن يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيأ بعد ذلك تصدق بمثل ما أمسك لان حاجته مقدمة ولم يبين فى المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له شئ وقيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال ألف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه أخذ الفقيه وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كذا فى مآل الفتاوى من الايمان والضمير فى قوله فهو عائد الى المال وكذا لو أوصى بماله ولا وارث له أو كان له وأجازها فان الموصى له يستحق جميع ماله ثم اعلم انه وقع فى الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصى ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له اه ولم أر أحدا من الشارحين بينه وقد ظهر لى ان صاحب الهداية أراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما فى التلخيص

بما ذكره الشيخ زين هنا (قوله ولكنا فرقنا بينهما) أى بين الصدقة وبين الوصية وقوله بخلافها أى الوصية (قوله وقيده بالتنجيز لانه لو قال الخ) ظاهره انه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد اليمين وهذا بخلاف الوصية لما فى وصايا الخانية ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له ثلث ما ترك ثم قال بعده ولو قال عبيدى لفلان أو براذينى لفلان ولم يضف الى شئ ولم يسمهم يدخل فيه ما كان له فى الحال وما يستفيد قبل الموت اه لكن قد يقال الوصية فى معنى المعلق وفى حاشية أبى السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر الابيارى ما نصه لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اه (قوله ثم يفعل ذلك) أى المحلوف عليه وقوله فلا يلزمه شئ يعلم منه كما نقل عن المقدسى ان المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اه ويؤخذ منه أيضا ان ما فيه خيار الرؤية لا يملكه المشترى حتى يراه ويرضى به (قوله وقد ظهر لى ان صاحب الهداية الخ) ما ظهر له سبقه اليه صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهى أى كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت

بعد

(قوله وهل يدخل تحت الوصية بالمال ماعلى الناس من الديون) أقول فى وصايا المنظومة الوهبانية اشارة الى ان فى المسئلة خلافا ورجح الدخول حيث قال وفى ثلث مالى يدخل الدين أجدر قال شارحها العلامة ابن الشحنة المسئلة فى القنية رمز لبرهان صاحب المحيط وقال لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للاصل وقال يدخل قال المصنف وفى حفظى من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين فى الوصية بثلث المال والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها فى الوصية ولا يسقط ٣ ه فيجعل كأنه لم تكن اه وفى وصايا الكنز أوصى له بالف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والا فثلث العين وكلما خرج شئ من الدين له ثلثه حتى يستوفى الالف وهذه غير مسئلتنا وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره المؤلف هنا عن الخانية ورأيت فى وصايا الظهيرية اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبى دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى ان حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما تعين الخارج مالا التحق بما كان عينا فى الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه فى الدين قبل أن يتعين كيف يثبت حقه فيه اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع ألا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه فى القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه اه ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم (قوله ولا شك ان الدين تجب فيه الزكاة بشرط القبض) أى فاذا قبض يصير مالا فينبغى أن يدخل ومقتضى ما قالوا ان الدين ليس بمال أن لا يدخل (قوله ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز) أى لم يلزم لانه بيع الفضولى فيتوقف على اجازته بعد العلم أو على اجازة الموكل

ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل

بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال أول كتاب البيوع ولا فرق فى مسئلة الكتاب بين ان يقول ثلث مالى للفقراء أو لفلان وكذا لو قال ثلثى لفلان أو سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال فى البزازية من الوصايا ان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو قال ثلث مالى فى سبيل الله فهو للغزو فان أعطوه حاجا منقطعا جاز وفى النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز اه وسيأتى تمامه فى الوصايا ان شاء الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ولا شك ان الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغى ان يدخل تحت النذر بالمال ولكن فى الخانية ولا تدخل الديون وفى كلام الشارح فى الوصايا ما يفيد دخول الدين فى الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجرى فيهما وفى الجامع للصدر ان اشتريت بهذه الدراهم فهى صدقة واشترى بها يحنث قال ان بعت عبدا لى فثمنه صدقة صح نذره وقبضه شرط فان مات عنده أو استهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة قال ان بعت هذا الكر وهذه المائة فهما صدقة وباع يتصدق بالكر دون الدراهم للتعين وعدمه ومثلها لا نظيره ان نكحتهما وأحدهما محرمه أو اشتريتهما وأحدهما حر وقالت ان تزوجت فهو صدقة صح فان ارتدت أو قبلت سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين رده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير تتصدق بما تقبضه اه (قوله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصى شيأ من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز وأما الوكالة فاثبات ولاية التصرف فى ماله لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل والاذن للعبد والصبى فى التجارة كالوكالة فلا تثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله هكذا أطلقه الشارح وفى شرح المجمع لابن فرشته من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال أذنت لعبدى فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدى فلانا يصير مأذونا قبل العلم اه ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير أمرها بيدها مالم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا فى الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق وفى وكالة البزازية وفى الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثانى خلافه اما اذا علم

(قوله ليكون ذلك قبولا) حاصله ان بيعه ونحوه قبل العلم قبول قال في نور العين من الفصل ٢٣ عاز يامات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه (قوله وفي ان الوصاية لا تقبل التخصيص) قال الرملي ليس على اطلاقه لان ٥٤ ايصاء القاضي يقبل التخصيص قال في كتاب الدعوى من فتاوى قاضيخان ولو قال القاضي لرجل جعلتك وصيا للميت يصير وصيا فان خص شيأ أو قال في كذا يصير وصيا في ذلك الشيء خاصة لان ايصاء القاضي يقبل التخصيص بخلاف ايصاء الميت اه وهكذا ذكر هذا الشارح في فوائده (قوله وصححوا انه وكيل الخ) في حاشية أبي السعود قال شيخنا ومقتضاه ان

ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كاخبار السيد بجناية عبده وللشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر

تقريره في النظر بلا علمه لا يصح ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزي محشي الاشباه انهم لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشباه قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلا عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من في كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضي لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة اه قلت ولا يبعد كما قال شيخنا حفظه الله تعالى أنه وكيل ما دام الواقف حيا ووصي بعد وفاته والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل في سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم

المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الى آخره وهو حسن وأشار بقوله فهو وصي الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط ان يتصرف من بيع أو غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيدا لابد منه وهو ان يقول ومن أوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي كما في الهداية وان لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول وفي الخانية أودعه ألفا ثم قال في غيبة المودع أمرت فلانا ان يقبض الالف التي هي عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مامورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع المامور له وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء القابض والدافع وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المامور للمودع ادفع الي وديعة فلان أو ادفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الي تكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة تضمين أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد اه ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان في مسئلة الكتاب وفي أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفي انه يشترط في الوصي ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وتمامه في الاشباه والنظائر في فن الفروق ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهي وقدمنا ما في الثاني وأما الاول فالمراد انه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لا في التصرف ومما يدل على ان الوصي خليفة الميت ما في خزانة المفتين لو مات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسئلة لو أوصى بعتق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي في التلخيص ثم اعلم أنه صرح في التلخيص بان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي ولم أر نقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي أن يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا وصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط (قوله ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه) لانه معاملة لا الزام فيه واثباته واطلاق أطلقه فشمل ما اذا كان المخبر عدلا أو غير عدل كبيرا أو صغيرا فلا يشترط فيه الا التمييز (قوله ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يشترط

فى المخبر بهـذا الا التمييز لكونها معاملة وله أن فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط أحد شطرى الشهادة اما العدد أو العدالة أطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكر الاسبيجابى وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما فى العمادية انه لابد أن يقول له انى رسول بعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل أيضا ومقيد أيضا بما اذا لم يصدقه أما اذا صدقه قبل ولو كان فاسقا ذكره أيضا ومقيد أيضا بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصديا أما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت و ينعزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط سائر الشروط فى الشاهد وجزم فى تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العدد أو العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد أو العدالة وقل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على المأذون ولم يذكر المؤلف الحاقا له بعزل الوكيل فهى ست وزدت عليها ثلاثا احداها فى الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا اهـ الثانية فى التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولى على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم أرها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل وينبغى أن يزاد أيضا عزل القاضى ولم أره وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسئلة المسلم الذى لم يهاجر وهو نص محمد فى النوادر واختار السرخسى قبول خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط فى الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده فى فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو فى الرسول الخاص بالارسال والا فلزم على قوله أن لا تشترط العدالة فى رواية الحديث وظاهر قوله أو مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ و بشهادة فاسقين ينفذ وقوله الا بعدل أى بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا فى فتح القدير (قوله ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أى البائع الثمن للمشترى لان القاضى قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضى وأمين القاضى كالقاضى وهو من يقول له القاضى جعلتك أمينا فى بيع هذا العبد أما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا فى شرح التلخيص للفارسى وأشار المؤلف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشترى لم يضمنا كما ذكره الشارح والى ان أمينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضى كذا فى شرح التلخيص أيضا وفى البدائع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضى أو أمينه اهـ وفى قضاء الملتقط اذا وجب يمين على مخدرة وجه القاضى لها ثلاثة من العدول يستحلفها واحد وآخران يشهدان على يمينها أو نكولها اهـ فعلى هذا المستحلف ليس بامينه والا قبل قوله فى اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضى وأمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصى فلو ضمن القاضى أو أمينه ثمن ما باعاه

ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن

تامل (قوله وينبغى أن يزاد عزل القاضى) قال الرملى وهو ظاهر لانهم صرحوا فى كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه هذا الشارح فيه (قوله وفى البدائع من خيار العيب الخ) الغرض من هذا ان أمين القاضى ملحق به والا فلا دخل لهذا الفرع هنا

للبتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وتمامه فى قضاء العتابية (قوله ورجع المشترى على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل فى المحجور عليه قيد برجوع المشترى لانه لو ظهر للميت غريم آخر لا يشارك الاول فى الثمن وان صار مقرا بقبض الامين لان حق المشاركة انما ثبت بقبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما أقصى ما فى الباب انه أقر بقبض الامين ثمن ما باعه من التركة وأمين القاضى ليس بنائب عنه لا فى البيع ولا فى القبض ليكون اقراره بقبضه اقرارا بقبض نفسه حكما بل هو نائب عن الميت فى البيع لان المقبوض بدل ملك الميت ولهذا لو توى المقبوض فى يد الامين لا يسقط بتواه شئ من دين الغريم كذا فى شرح التلخيص من الوكالة وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشترى فى الرد بعيب ولكن فى التلخيص منها فان قال أمينه الذى أمره بالبيع فيه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضى ثم الغريم ان أنكر الايفاء دون القبض كان خصما للمشترى فى العيب فيغرم الثمن لا لغريم آخر فلا يشاركه اذ العهدة بالعقد وهو له نفعا كما فى توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط التوى شيأ وان أنكرهما كان الخصم من يأمره القاضى لانتهاء الاول بلا حقوق ويبيع فيما المشترى هنا أو غرم الغريم فى الاولى نظرا للتعيين نظرا وسلطة كما مر مهدرا للنقص صارفا للفضل الى دين الغريم قدما أو وفاء بقصور السلطة كما لو ظهر مال آخر اهـ وتوضيحه فى شرحه للفارسى ثم اعلم انهم جعلوا النائب كالاصيل فى نائب القاضى وهو الامين وفى الوكيل فينبغى أن يجعل نائب الامام أو نائبه كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضى انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا خصوصا انهم جعلوا أمين القاضى كهو فامين الامام كهو بالاولى وسيأتى نقله عن شرح التلخيص نائب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضى فانه لا يمين عليه كالقاضى وأشار المؤلف أيضا الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن أيضا وفى التلخيص ان قال الوكيل بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الآمر أو ضاع صدق وبرئ المشترى للتسليط قصدا أو ضمنا ويحلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشترى ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا فى دعوى العرم لعكس العكس ألا ترى ان ذا اليد اذا أقر بالمدعى لصغير حلف على العرم دون العين ويسلم المبيع ان كان فى يده للتسليط يدا الا ان كان فى يد الآمر للعدم بل يفسخ المشترى أو ينقد راجعا به على الوكيل لفوت رضا أو سلامة ويسترد المعيب رادا ثمنه وفاء بالعدل والحقوق ويرجع به على الآمر ان صدقه فى القبض اذ يده يده بدليل التلف ويبيعه القاضى فيه ان كذبه الى آخر ما ذكره فى باب ما يصدق فيه الوكيل والوصى والقاضى منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو أخطأ فى قضائه ضمن لما فى المحيط البرهانى من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه الامام ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا فى قذف فديته على القاضى ويرجع القاضى بذلك فى بيت المال بالاجماع الاصل فى جنس هذه المسائل ان القاضى متى ظهر خطاؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان الخطأ فى المال فان كان قائما بيد المقضى له أخذه القاضى ورده على المقضى عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضى له وان كان فى رجم أو قطع يد فى سرقة ضمن القاضى ورجع بما ضمن فى

ورجع المشترى على الغرماء

(قوله كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل فى المحجور عليه) الاولى حذف لفظة فى ليصير المحجور عليه صفة للوكيل والمراد ما اذا كان العاقد عبدا أو صبيا يعقل البيع وكله رجل ببيع ماله فانه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الاهلية فى الصبى وحق السيد فى العبد والاصل أنه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق باقرب الناس الى العاقد وأقرب الناس فى مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم كذا فى فتح القدير

بيت المال وان ظهران الشهود فسقة لم يضمن القاضي لانه لم يظهر خطؤه بيقين لان خطا القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق أهل للشهادة عندنا اهـ والمنقول في الخلاصة والبزازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضي اذا أخطا وهو مخالف لما في المحيط من الحدود (قوله وان أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء) لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته أطلقه فشمل وصي الميت ووصي القاضي لانه كوصي الميت في الاحكام كلها الا في مسائل ذكرناها في الفوائد فهو نائب الميت لا القاضي بدليل ان القاضي لا يملك الشراء لنفسه من مال اليتيم ولو نصب وصيا فاشترى منه صح كذا ذكره الامام الحصيري وشراء القاضي من أمينه لا يجوز أيضا والتقييد بامر القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير أمره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيري وأمر القاضي وعدم أمره سواء وانما يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول أصح وصحح مجد الائمة السرخكتي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين فسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء ثالث الحروف نسبة الى سرخكت قرية بثغر حسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات وافاد كلام المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع انهما سواء فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصي من الوصايا أوصى بان يشترى بالثلث ويعتق فبان بعد الائتمار دين يحيط بالثلثين فشراء القاضي عن الموصي كي لا يصير خصما بالعهدة واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين وشراء الوصي وعتقه عن نفسه للملك ضمن الخلافة كالوكيل وقيل يعذره أبو يوسف بالجهل تفريعا على الغبن وان نصبه القاضي لانه عكس الامين ينوب عن الميت لا القاضي لما مر في بيع الغنائم ويعتق عن الميت بثلث ما اشترى القاضي أو غرم الوصي وفاء بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى الثاني وينعكس الجواب اهـ وفي شرحه هنا مر في باب بيع الغنائم من كتاب البيوع ان تصرف أمين الامام كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام حكم وكذا تصرف أمينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيأ لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن الناس في مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لان القاضي أقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كان الميت بنفسه أقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نائبه اهـ وقد ظهر بهذا أن الامام كالقاضي فعله حكم وفي قضاء الملتقط اذا قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عام كذا روي عن أبي يوسف وبه أخذ القاضي وذكر الحصيري في شرح الجامع الكبير ولو أوصى ان

وان أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما في المحيط) قال الرملي يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه في بيت المال فكانه لا ضمان عليه تامل (قوله ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسئلتين) أي في مسئلة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفي مسئلة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصي وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضا أي كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف) أي حروف الهجاء لا حروف الكلمة (قوله لانه عكس الامين) لعله فعل الامين

(قوله لان طاعة أولى الامر واجبة) قال العلامة البيرى فى أواخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كما فى خزانة الاكمل وفى شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اه وفى النهاية وغيرها روى عن أبى يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكافه هرون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله أن هرون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره وقد

ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله

نصوا فى الجهاد على امتثال أمره فى غير معصية وفى التتارخانية عن المحيط اذا أمر الامير أهل العسكر بشئ فعصاه فى ذلك واحد فالامير لا يؤدبه فى أول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك بلا عذر فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين فى ذلك عذرا فعند ذلك يخلى سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اه وقد أخذ البيرى من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله تعالى أعلم (قوله وكذا ان كان فاسقا) معطوف على المنفى المقدر بعد الا والمعنى والا يحسن الشرائط أو كان فاسقا لا يجب تصديقه الا أن يعاين الحجة (قوله لم يقيده بهما) أى بالعدالة والعلم (قوله لما رجع عن القول بقبول قوله الا أن يعاين الحجة) الصواب ابدال عن بالى كما لا يخفى بادنى تامل

يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصى العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصى الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وان كان أكثر من الاول أو أقل يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الباقى ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا ويشترى بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما أمره ولو استحق رجع المشترى على الوصى ويكون العتق عن الوصى ولا يرجع على الورثة فى نصيبهم بشئ لان الميت لم يوص فى ذلك بشئ انما أوصى ان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره اه (قوله ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) لان طاعة أولى الامر واجبة بالآية الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعدالته وعلمه لتنتفى عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن الشرائط وجب تصديقه والا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطأ والخيانة ولا يمين على القاضى وما ذكره المصنف قول الماتريدى وفى الجامع الصغير لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا لفساد أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن كذا فى الشرح وفى العناية لاسيما قضاة زماننا لان أكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضى والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا حكم القاضى والا كان القاضى شاهدا على فعل نفسه كذا فى فتح القدير واستثنى فى الهداية من هذا الكلى كتاب القاضى الى القاضى لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة فى مثله قلما تقع اه فظاهر الاقتصار على كتاب القاضى ان القاضى لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا أو قطعا أو ضربا كما فى الكتاب أو غيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع او نكاح أو اقرار لم يقبل قوله والحاصل ان الامام محمدا لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجره المشايخ على اطلاقه فمنهم من زاد أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وهو رواية عنه وقد استبعده فى فتح القدير بكونه بعيدا فى العادة وهو شهادة القاضى عند الجلاد ومنهم من استثنى كتاب القاضى كما قد علمت والا اكتفاء بالواحد على هذه الرواية فى حق يثبت بشاهدين وان كان فى زنا فلا بد من ثلاثة أخر كذا ذكره الاسبيجابى وأما الامام أبو منصور الماتريدى فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف فى العالم العدل وذكر الاسبيجابى ان المسئلة مصورة عند أبى حنيفة فى القاضى العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامره بالاتفاق اه فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره فى الكتاب وفى التهذيب ويصدق القاضى فيما قال من التصرف فى الاوقاف وأموال اليتامى والغائبين من اداء وقبض واذا رفع الى القاضى انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه اه وفى

جامع

جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه أقول ينبغي ان يفتى به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شانهم ورأيت في عيون المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتى اه فقد ثبت ان الفتوى على ما رجع اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رواه هشام عنه اه والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضي باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا اه ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشئ ينبغي له ان يشهد على قضائه سواء كان ببينة أو باقرار مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو أشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهدين الشهادة وان بينا لم يقبلا كما ذكره الحصيري في شرح الجامع الكبير (قوله وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض) لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي وأشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضي وقيد باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والمأخوذ ماله لو زعما انه فعل قبل التقليد أو بعد العزل ففيه اختلاف والاصح ان القول للقاضي لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه أولا يؤخذ منه لانه أقر ان اليد كان له فلا يصدق في دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا أسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شئ منها ما ذكرناه ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حر فالقول للعبد ومنها ما لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه أخبر عما لا يملك الانشاء وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر بالاخذ وبالاضافة يدعي عليه التمليك ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم كان القول للوصي لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا أعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعتها وأنا حرة

وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره) أي اخبار القاضي عن اقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق

والقول لها وكذا في كل شيء أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى أقر باخذ مال الهاشم ادعى التمليك لنفسه فصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد خرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو مأذونة مديونة فلم يردوا أصل المسئلة في المجمع من الاقرار قال ولو أقر حربي أسلم باخذ مال قبل الاسلام أو باتلاف خمر بعده أو مسلم بمال حربي في دار الحرب أو بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسلام أفتى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه وقالا يضمن لانه أسنده الى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة فلا يبرأ بهذا الاسناد وفي البزازية صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة والقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو أتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي أن رجلا لو قتل رجلا قال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصا أو للردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لادى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر أو يحلف واكتفى باليمين الواحدة في المال وبخمسين يمينا في الدم اهـ والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الشهادات ﴾

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة له وهو المقصود وهي سببه الكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة وشريعة واصطلاحا فالاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا اشهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أي أحلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا أي حضره فهو شاهد وقوم شهود أي حضور وهو في الاصل مصدر وشهد أيضا مثل راكع وركع وشهد له بكذا شهادة أي أدى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود وأشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء اهـ وفي المصباح فائدة جرى على ألسنة الامة سلفها وخلفها في أداء الشهادة أشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو أعلم وأتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة أيضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذلم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن المشاهدة واختصت بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو أشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت أي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام وماشهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند أبيهم أولا بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن أنفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما

(قوله وذكر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص) قال في الحواشي السعدية لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا يخفى (قوله فالقول للصاب الخ) ظاهره أن القول له في عدم الضمان وليس كذلك بل القول قوله في كونه متنجسا وأما الضمان فلا فيضمن قيمته متنجسا قال الشيخ شرف الدين الغزي وقد أوضحناه في تنوير البصائر على الاشباه أبو السعود وعليه فقوله لانكاره الضمان معناه ضمان المثل

﴿ كتاب الشهادات ﴾

عاينناه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال أشهد فقد أخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله أي نحن الآن شاهدون بذلك وأيضا فقد استعمل أشهد في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم فتضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا الآن أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر احتياطا واتباعا للمأثور وقولهم أشهد أن لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى أعلم اه وأما الثاني فما ذكره المؤلف بقوله (هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان) أي الشهادة وصرح الشارح بان هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي أيضا كما أفاده في ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضياء الحلوم فهو تأكيد والتخمين الحدس والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة وأجاب في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه كذا في الحظر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له أن يشهد عليها اه وتمام مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات البزازية وأما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات اه ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات فالاولى أن يزاد لاثبات حق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في نحو عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق للغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار اليه في ايضاح الاصلاح وكأنه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه وكذا هنا وجعل الاخبار أربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي وأما الثاني فركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح ما لم يأت في آخرها بما يوجب الشك فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لا تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار كما ذكره الامام الحصيري ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا ذكره في باب أدب القضاء للخصاف والحاصل ان قوله فيما أعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل وأما الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا في الشرح وفتح القدير والعناية ولكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم قصور لان من الشرائط ان لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سيأتي مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان

هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان

مرادهم بيان شرائط الشهادة فى الجملة لا بالنظر الى المشهود له والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم ترك
قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما فى البدائع من أن شرائطها نوعان ماهو
شرط تحملها وماهو شرط أدائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من
مجنون وصبي لا يعقل وأعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا فى أشياء
مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى
لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر
وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل وأما شرائط أدائها فأربعة أنواع منها ما يرجع الى
الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به
فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول
على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا فى قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع
عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون
خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا
له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما وأما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان
المشهود عليه مسلما والذكورة فى الشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى فيما اذا كان من حقوق
العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام
الرائحة فى الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكرانا لا لبعد مسافة والاصالة فى الشهادة بالحدود
والقصاص وتعذر حضور الاصل فى الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد
فى الشهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء
وما يرجع الى المشهود به قد علم من الشرائط الخاصة فالحاصل ان شرائطها أحد وعشرون شرائط
التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط
نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسيأتى فى صفة الشاهد الذى ينصبه القاضي شاهدا للناس
والرابع سبب وجوبها طلب ذى الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب
الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب الخامس حكمها وجوب الحكم على
القاضي السادس فى صفتها تحملا وأداء وسيأتى السابع فى بيان أن القياس عدم قبولها لاحتمال
الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب الصدق و وردت النصوص بالاستشهاد جعلت
موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال الامر فى قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وهو
حسن التاسع فى دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر فى أهلها وقد علم من الشرائط
(قوله وتلزم بطلب المدعي) أى ويلزم أداؤها الشاهد اذا طلبه المدعي فيحرم كتمانها لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون أمرا بضده حيث كان
له ضد واحد وهو آكد من الامر بادائها ولذا أسند الاثم الى رأس الاعضاء وهو الآلة التى وقع
بها أداؤها لما عرف أن اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كله فقوله أبصرته بعيني آكد
من قوله أبصرته وفسر الامام الرازى فى أحكام القرآن الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء
باللسان وفسر البغوى آثم قلبه فاجر وان الله مسخ قلبه بالكتمان وفيه انه ليس فى القرآن وعيد أشد
منه واستدل فى الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي المديونين عن كتمانها كما

وتلزم بطلب المدعى

(قوله فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية الخ) ترك السمع وقد ذكره فيما مر آنفا عن الشروح وبه تصير ثمانية عشر (قوله فالحاصل أن شرائطها أحد وعشرون الخ) هذا الحاصل غير موافق لما مر بل الموافق له أن يقال فالحاصل أن شرائطها أربعة وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء أحد وعشرون منها شرائط الشاهد سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها شرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد

احتمل أن يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون والشهادة شهادتهم على أنفسهم اهـ فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمل ان الضمير في قول المؤلف تلزم عائد الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى أدائها فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سيأتي وعلى هذا فما في فتح القدير من أنه ان أريد بها تحملها فالنهي لكراهة التنزيه التي مرجعها خلاف الاولى مشكل وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن أن قوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا عام في التحمل والاداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لأن القاضي يأتي اليهما ليؤديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين وتتعين اذا لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل أو الاداء اهـ فعلى هذا يقال انها تلزم أي تفترض كفاية ثم صرح بأن عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا والا فلا ثم انما يلزم أداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد حقيقة أو حكما وانما قلنا أو حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالبا لادائه حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما في القنية أجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعدما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن العلاء الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الائمة البياعي شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تأخيرهم بعذر تقبل مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود انه كان أقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى آخر ما فيها الثاني أن يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه الثالث ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بأن كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا أدى غيره ولم تقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته أسرع قبولا من غيره فان كانت أسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته كما في فتح القدير الرابع ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه أو ان الزوج طلقها ثلاثا أو ان المشتري أعتق العبد أو ان الولي عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين وأخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قالا عاينا ارضاعهما من امرأة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف في شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو أخبره عدلان انه باعه من ذي اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا في البزازية أيضا وفيها في الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك ان تشهد بالاول الا ان يقع في قلبك صدق الواحد في الامر الثاني اهـ وينبغي أن يكون الاستثنا آن في كل شهادة كما لا يخفى الخامس أن يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لما في البزازية

(قوله وانما قلنا أو حكما ليدخل الخ) قال بعض الفضلاء ونظر فيه المقدسي بان الواجب في هذا اعلام المدعي بما يشهد فان طلب وجب عليه أن يشهد والا لا اذ يحتمل أنه ترك حقه

(قوله فان كانت أسرع وجب الاداء الخ) فيه تأمل مقدسي وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق حموي كذا نقله بعض الفضلاء ولكنه بحث في مقابلة المنقول فقد ذكر المسئلة في شرح الوهبانية عن الخانية

(قوله السادس أن لا يقف الشاهد الخ) قال الرملي قال في الجوهرة وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اهـ (قوله وفي شرح منظومة ابن وهبان الخ) أقول قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقلا عن مختصر المحيط للخبازي أخرج الشهود الى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب لم يركبوها ان لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة الكري تقبل شهادتهم والا فلا فان أكل طعاما للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب في الركوب ما قال أما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان هيأ لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لأداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد

وسترها في الحدود أحب

وهيأ لهم طعاما أو بعث لهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال الثاني في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول الثاني لجري العادة به سيما في الانكحة ونثر السكر والدراهم ولو كان قادحا في الشهادة لما فعلوه كذا في الفخرية اهـ (قوله وتعقبه في فتح القدير بقوله الخ) قال العلامة عبد البر بن الشحنة وعندي أن الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف وهذا مطلق عن مسائل الفروج والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل (قوله وفي الملتقط الاشهاد على المداينات والبيوع فرض) قال في التتارخانية عن المحيط وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد الا اذا كان شيئا حقيرا لا يخاف عليه التلف وبعض المشايخ على أن الاشهاد مندوب وليس بفرض

لقوله

وأجاب خلف بن أيوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له أن يمتنع عن الأداء حتى يشهد عند قاض عدل اهـ وجزم به في السراجية معللا بأنه ربما لا يقبل ويجرح اهـ فعلى هذا لو غلب على ظنه أنه يقبله لشهرته مثلا ينبغي أن يتعين عليه الأداء وكذا المعدل لو سأل عن الشاهد فأخبر بأنه غير عدل لا يجب عليه أن يعدله عنده وهي في أدب القضاء للخصاف السادس أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا فان كان في يد عون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره أنه كان في يد عون من أعوان السلطان كما في البزازية السابع أن يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لأداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لأنه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فأركبه المدعي من عنده قالوا لا بأس به وتقبل به شهادته لأنه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث أكرموا الشهود وان كان يقدر وأركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكره الشارح وفي القنية الشهود في الرستاق واحتيج الى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكني سمعت من المشايخ أنه يلزمهم اهـ وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فأكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لأجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن أبي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا أولا ويؤنسه ما تقدم من أن الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الأمير تجوز كذا قيل وفيه نظر فان الأداء فرض بخلاف الذهاب الى الأمير اهـ وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول أبي يوسف وأشار المؤلف رحمه الله الى أن الشاهد اذا لزمه الأداء بالشروط المذكورة فيه فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى فانها لا تقبل ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة فيه اذ يمكن أن تأخيره لعذر ويمكن أنه لاستجلاب الأجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اهـ والى أن التحمل كالأداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البزازية لا بأس للرجل أن يحترز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الأداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا اهـ وفي الملتقط الاشهاد على المداينة والبيوع فرض كذا رواه نصير اهـ وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن أن الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل (قوله وسترها في الحدود أحب)

لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه وتعقب الاستدلال بذلك فان ماعزا أقر بالزنا ولم يشهد عليه أحد وانما هزال أشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال ذلك قال لم أدر أن في الامر سعة وللحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله تعالى عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر وأفاد بقوله أحب ان عدمه جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد أو تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهي عن كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا مادعوا اذ الحدود لا مدعي فيها ورد قول من قال انها في الديون بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي أو لانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها أو هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص وأما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من أن الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا أو لانها ليست مخصصات أول كما اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت بحثها تضمن حكمنا بان المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متأخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرناه هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا مادعوا اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور أول الآية فظاهر اهـ والاخير مردود بما قدمناه وفيه أيضا من كتاب الحدود واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشهرة في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقق السبب الآخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زنى مرة أو مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث وسيأتي كان في مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه فيحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اهـ (قوله ويقول في السرقة أخذ لا سرق) احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة

ويقول في السرقة أخذ لا سرق

على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح في غاية البيان بان قوله أخذ أولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهي وقوله في العناية فتعين ذلك مع قوله لا يجوز أي ان يقول سرق تسامح وانما الكلام في الافضل وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر بانه أخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما أقر أولا بالاخذ وثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا اه (قوله وشرط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة كذا في البناية وأورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن أين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي بانه بالاجماع وأورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية وأجاب في فتح القدير بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وقدمنا في الحدود انه يجوز كون الزوج أحدهم الا في مسئلتين ان يقذفها الزوج أولا ثم يشهد مع ثلاثة وأن يشهد معهم على زناها بانه مطاوعة ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا أنكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وأدب القضاء للخصاف اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ماذكره في المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على أخيهم انه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا أو كانت أمهم حية (قوله ولبقية الحدود والقصاص رجلان) أي وشرط لها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الآية فلا تقبل شهادة النساء فيها لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كذا في الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أولا يراه ثم رفع الى آخر امضاه اه ومعنى الآية على ماذكره الشارح ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اه وذكر البقاعي في المناسبات معزيا الى الحراني وفي عموم معنى الكون اشعار بتطرق شهادة المرأتين مع امكان طلب الرجل بوجه ما من حيث لم يقل فان لم تجدوا اه وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيأ فعلى قياس ماذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اه وعزا المسئلتين في الخانية الى أبي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول أبي

الرجال مع النساء اه أقول علم به قبول شهادة رجل وامرأتين في طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجبه المال ويعلم به كثير من الوقائع الحالية

الاخذ اه ذكره الغزي (قوله وأورد المعارضة الخ) قال الرملي عبارة فتح القدير وان النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة اه ولا يخفى عليك ما في كلامه من المخالفة والايهام تامل (قول المصنف ولبقية الحدود والقصاص رجلان) قال الرملي أطلقه فشمل القصاص في النفس والعضو وفي الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فقبل فيه شهادة

وشرط للزنا أربعة رجال ولبقية الحدود والقصاص رجلان

(قوله أي وشرط امرأة أي شهادتها) قال الرملي سيأتي قريبا أن قبول شهادتها لثبوت سماع الدعوى لا لثبوت الرد بها فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم قال في الخانية وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات وآخر ما روي عن محمد أنه ان كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أوثق وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن (قوله وظاهر اقتصاره على الثلاثة الخ) قال الرملي ذكر في الدرر والغرر والولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء امرأة اه فدخل في قوله وعيوب النساء الحبل لانه من العيوب التي يرد بها المبيع تامل (قوله وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه ٦٧ رجل الخ) قال الرملي قدم في باب ثبوت النسب في شرح قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الخ أنه أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وأنهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو للضرورة كما في شهود الزنا وفي منح الغفار نقلا عن السراج الوهاج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وان قال تعمدت النظر اليها اه وأقول فثبت الخلاف في التعمد ظاهرا ويمكن التوفيق بأن يحمل كلام النافي على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها احياء للحقوق بايصالها الى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة اليها وفي كلامهم نوع اشارة اليه وربما أفهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول وأيضا عبارته في هذا المحل ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا لطرحه ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول تامل ثم رأيت في التتارخانية نقلا عن العتابية واختلف المشايخ فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم أنه لو نظر اليها يشتهي فمنهم من جوز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة قال شيخ الاسلام الاصح أنه لا يباح ذلك ذكره في كتاب الكراهية

وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة

أبي يوسف وفي خزانة الاكمل في مسئلة السرقة أضمنه ولا أعتقه عن محمد وفي خزانة الاكمل شهدا انه أعتق عبده ثم شهد أربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه أيضا ان لم يكن له وارث غيره (قوله وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) أي وشرط امرأة أي شهادتها لحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المثنى والثلاث أحوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البكارة شرحناه في باب العنين من انهن ان شهدن ببكارتها يؤجل العنين سنة ويفرق بعده لانها تايدت بمؤيد اذ البكارة أصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة وان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كذا في الهداية وأورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت العيب بقولهن يثبت الرد لا التحليف وأجاب عنه في النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي حق التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة اه وظاهر اقتصاره على الثلاثة يفيد ان قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اه وفيها يقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها وأطلق في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي في حق الارث عند أبي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل ان كان قيدا في الكل وان كان الظاهر رجوعه الى الاخير وأما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث أيضا وبقولهما قال الشافعي وأحمد وهو أرجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط وفي خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة

المسلمة (قوله ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان) للآية أطلقه فشمل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والنسب لان الاصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبتني عليه أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكي ان أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط وقد حقق الاكمل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دأبه فقال لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك لان للنفس الانسانية أربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدأ فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فتتهيأ لاكتساب الفكريات ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكاليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب بالفكرة ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها و يلتفت اليها مشاهدة و يسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكاليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اه وهكذا ذكره في آخر التوضيح ومثل الاول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة وأوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من ألفاظ التكفير وكانه لكونها تجر الى قتله اذا أصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم أر من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا يقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار وأما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير (قوله وللكل لفظ الشهادة والعدالة) أي وشرط لجميع أنواعها لفظ أشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه أولها وقدمنا ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط وقد أفاد انه لا بد من لفظها في شهادة النساء أيضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية في مجلس القاضي ولا بد من شرط آخر لجميع أنواعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد بمثل شهادته لا تقبل ولو قال أشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا تقبل وقيده الاوزجندي بما اذا قال لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة وقال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط أن يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان أحس القاضي بخيانته كلفه التفسير والا لا وفي البزازية وقال الحلواني لو أقر المدعي أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه أو قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا اه واعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية

ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان وللكل لفظ الشهادة والعدالة

(قوله أطلقه فشمل المال وغيره) قال الرملي والشهادة على قتل الخطا وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال قال في الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطا أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل الى آخر ما ذكر

(قوله لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا) قال الرملي وفي جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل والا فلا (قوله وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة) قال الرملي أي يجوز له الاقتصار على

منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه وأما العدالة فليست شرطا في صحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه عن البدائع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا قال وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح لان هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل اه وفسر في العناية الوجيه بأن يكون ذا قدر وشرف وفسر المروءة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيهما لغتان اه وعلى هذا فما في القنية شارب الخمر يسخى ويرتدع اذا زجر فللقاضي أن يقبل شهادته ان كان ذا مروءة وتحرى في مقالته فوجده صادقا اه محمول على ما روي عن أبي يوسف (قوله وسأل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق) أي وسأل القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول أبي يوسف ومحمد لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقصي ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم في الكل والا سأل في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اه ولم يذكر المؤلف صفة السؤال وصرح في الهداية بأنه لا بد منه ولم يبين انه شرط أولا وفي الملتقط قال أبو حنيفة التزكية بدعة وقال أبو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود أجزأت اه فأفاد ان السؤال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا ما قدمناه عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فانه لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطأ بيقين اه وهذا يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا انه يجب اقتصاره وفي التهذيب للقلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن اه قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم أسقطت

سبيل الجواز لا الوجوب (قوله ولا يسأل حتى يطعن الخصم) قال الرملي ولو بالجرح المجرد ولا ينافيه قوله فيما يأتي ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد لان عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم والا فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضي عن قبول شهادتهم

وسأل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق

والحكم بها فالطعن به مسموع منه قبل التزكية وسيظهر من مسائل الطعن والله تعالى أعلم (قوله وقال أبو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود أجزأت) قال الرملي عبارة القدوري وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية ومقتضاه أن القاضي يأثم بترك السؤال ولا ينافيه الاجزاء تأمل (قوله وفي التهذيب للقلانسي الخ) قال العلامة المقدسي بعد ذكر ما في التهذيب لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها * كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

فلست بمستبق أخا لا تلمه * على شعث أي الرجال المهذب

وقال عمر رضي الله تعالى عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرى عنكم بالبينات اه ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كي لا يظهر فيخدع أو يقصد وفي الخانية لا بد من أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا أصح كما في الهداية وفي السراجية والفتوى على انه يسال في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي ولا يخون اه فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتى به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية أيضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد أمينه الى المزكي سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح بل يسكت احترازا عن هتك الستر أو يكتب الله أعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا في غاية البيان وأراد بقوله ويسال عن الشهود أي عن عدالتهم على حذف مضاف وانما قدرناه لانه لا يسال عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع من ان الناس أحرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسال محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري رحمه الله كذا ذكره الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة البينة عليها أو بالاخبار للقاضي كالعدالة والاول أحب وأحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة وطريق الاثبات في مثلها البينة فاما العدالة فلا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعى عليه في الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضي أن يساله عن الايمان ان اتهمه بذلك وان كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال أنا مسلم ولست بكافر ولو ساله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق وقد أساء فيما فعل ولو جوز هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا في قضاة أهل الرساتيق فلو انه حمق وفعل لا يقبل شهادته اه وأطلق في السؤال عن الشهود فشمل المسلم والكافر فيسال عن النصراني اذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قارئ الهداية تزكية الذمي أن يزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة اه وقد أخذه من فتاوى الولوالجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم أسلم قبلت شهادته اه وفيه اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته اه وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخانية وفي الملتقط صبي احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسال عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته كما في الغريب انه صالح أو غيره اه وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل

نقله بعض الفضلاء (قوله وفي السراجية الفتوى على أنه يسأل في السر) قال القهستاني وعن محمد أن تزكية العلانية بلاء وفتنة وتزكية السر أحدثها شريح وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره ويشكل ما في الاختيار أنه يسئل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه قلت يمكن ارجاعه الى قوله يسال أي لا يكتفي بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تامل (قوله وانما قدرناه لانه لا يسال عن حرية الشاهد واسلامه الخ) قال الرملي قدمنا أن سؤاله عن العدالة على سبيل الوجوب فنفي سؤاله عن الحرية والاسلام ينفي الوجوب أيضا حتى لو ساله عنهما كان حسنا تامل (قوله وفرق في الظهيرية بينهما الخ) قال الرملي أي بين النصراني اذا أسلم وكان عدلا حيث تقبل وبين الصبي اذا بلغ حيث لا تقبل حتى يسال

على ان الاصل عدم العدالة ولم يذكر المؤلف ما يقوله المزكى اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس
وقدمنا انه يقول هو عدل وفى البزازية وينبغى ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندى لاخبار
الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديل فى الاصح وفى النوازل التعديل أن يقول هم عدول
عندى جازت شهادتهم وفى المنتقى اذا قال المزكى لا أعلم فيه الا خيرا يكفى واذا جرح الجارح الشهود
يقول القاضى للمدعى زدنى شهودا أو يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضى أسماء الشهود أولا ثم
اسم من عدل اه وفى الملتقط عن أبى يوسف التزكية أن يقول لا أعلم منه الا خيرا وعن أبى يوسف
أنه لو قال لا باس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة أن يقول هذا عندى عدل مرضى جائز الشهادة اه
واختار السرخسى أنه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود فى قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة
وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما فى الظهيرية وينبغى ترجيحه وفى الظهيرية
من كتاب الشروط جواب المزكى على ثلاث مراتب أعلاها جائز الشهادة أو عدل خلافا للسرخسى فى
الثانى والثانية ثقة وهو من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة أو نحوها وبعض القضاة يقيمون
كل ثقتين مقام عدل كذا ذكر الشيخ الامام الحاكم السمرقندى والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو
الفاسق وفى عرف مشايخنا من لا يعرف حاله اه ويكتفى بالسكوت من أهل العلم والصلاح
فيكون سكوته تزكية للشاهد لما فى الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد
وكان المزكى مريضا فعاده القاضى وساله عن الشاهد فسكت المعدل ثم ساله فسكت فقال أسألك
ولا تجيبنى فقال المعدل أما يكفيك من مثلى السكوت ولما استقضى أبو مطيع ارسل الامير الى يعقوب
القارئ يشاوره فساله الرسول فى الطريق عن أبى مطيع فقال يعقوب أبو مطيع أبو مطيع قال محمد بن
سلمة اذا كان المعدل مثل يعقوب القارئ فلا باس بمثل هذا التعديل اه وسياتى فى مسائل الطعن
فى الشاهد عند بيان الجرح المجرد وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسائل تعارض الجرح
والتعديل فاذا سال القاضى عن الشاهد ولم يزك طلب غيره فان زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا
فقال فى البزازية فان عدله أحدهما وجرحه الآخر تعارضا كانه لم يسال أحدا وان عدله الثالث
فالتعديل أولى وان جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند
الامامين الجرح أولى كما لو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد توقف الشهادة ولا يجبر حتى يسأل
الآخر فان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى
عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعى بعد الجرح أنا أجىء بقوم صالحين
يعدلونهم قال فى العيون قبل ذلك وفى النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من
يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضى يسال الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند
القاضى لا يلتفت الى جرحهم هذا ألطف الاقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم أجىء فى العلانية
بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم لا تقبل مقالته الى أن قال ان الجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب
فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح أولى اه وقد ظهر من اطلاق
كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أولا عند سؤال القاضى عن الشاهد
والتفصيل الآتى من أنه ان كان مجردا لا تسمع البينة به أولا فتسمع انما هو عند طعن الخصم فى

عنه ويتأتى بقدر ما فى يقع قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح (قوله ويكتفى بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون
سكوته تزكية للشاهد) مخالف لما قدمه عن غاية البيان من قوله ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا عن هتك الستر أو يكتب الله أعلم به الخ ثم رأيت بخط ثقة معزيا الى المقدسى بعد ذكر ما فى الملتقط قال أبو نصر كان سكوته منه طعنا فى الشهادة (قوله وعلى قول من يقبل الخ) جزم به فى الخانية حيث قال فان القاضى يسمع ذلك ويسال عنهم فان عدلوهم سال القاضى الطاعنين بم يطعنون لاحتمال أنهم طعنوا بما لا يكون جرحا عند القاضى فان بينوا ما يكون طعنا فان الجرح أولى والا فان القاضى لا يلتفت اليهم ويقضى بشهادة شهود المدعى وكذا لو عدل المزكى الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضى سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون الخ (قوله عند سؤال القاضى عن الشاهد) كان ينبغى أن يزيد أو عند طعن الخصم وبرهن عليه سرا لانه تقبل حينئذ لانهم لم
يفسقوا باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا برهن علانية لا يقبل برهانه لفسق شهوده باظهار الفاحشة كما سيأتى آخر الباب الآتى فى
وحينئذ يظهر الجواب الآتى عما فى الملتقط تامل

الشاهد علانية لكن فى الملتقط فلو عدل فقال قوم انا رأيناه أمس سكران أو يبايع بالربا أو يشرب الخمر ان كان شيا يلزمه فيه حق من حد أو مال يرد على صاحبه ردت شهادته والا لا اه وينبغى حمله على ما اذا كان علانية أما اذا أخبروه سرا فلا وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا فان كان غريبا ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضى بلده ليخبره عن حاله كما فى البزازية وفى كشف الاسرار شرح أصول فخر الاسلام من بحث المجمل انه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرفه أهلها بالتامل فيه بل بالرجوع الى أهل بلدته حتى لو شهد لا يحل للقاضى أن يقضى بشهادته ولا للمزكى أن يعدله الا بالرجوع الى أهل بلدته ليعرف حاله اه وظاهر اطلاقه أيضا انه يسال عنهم فى كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا وعدل فى حادثة وقضى به ثم شهد فى أخرى فان بعدت المدة أعيد والا لا وكذا غريب نزل بين ظهرانى قوم لا يعدله قبل مضى ذلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر فى قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثانى يقول ذلك الزمان ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع فى القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا فى البزازية وفيها أيضا وفى المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدعى عليه من القاضى أن يكتب وثيقة ويحكم بانه مردود الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب به واذا فعل ذلك لا يقبل القاضى الآخر هذه الشهادة فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثانى أن يقبل اذا عدلوا اه وفى الملتقط واذا أبطل القاضى شهادته فى دار فجاء بعد عشرين سنة فشهد بها أيضا الآخر فشهادته باطلة اه وفى الخلاصة من ردت شهادته فى حادثة لعلة ثم زالت تلك العلة فشهد لم تقبل الا فى أربعة الصبى والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل اه ثم اعلم أنه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا أشار اليه فى النوازل ولو قال المؤلف سرا ثم علنا بثم دون الواو لكان أولى وان أمكن حملها عليها ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لما فى الملتقط عن أبى يوسف لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر اه وشمل الشاهد الاصلى والفرعى فيساله عن الكل كذا عن أبى يوسف وعن محمد يسال عن الاولين فان زكيا سال عن الآخرين كذا فى الملتقط ﴿تنبيه﴾ لا تجوز التزكية الا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت ان القاضى زكاه أو زكى عنده وقال محمد كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله يعنى ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا فى الملتقط فيشترط لجوازها شروط الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثانى أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة فى الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤديا للامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن أن تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل بالمروأة والكل فى شرح أدب القضاء للخصاف وفى النوازل من قال لا أدرى أنا مؤمن أم غير مؤمن لا تعدله ولا تصلى خلفه اه وفى البزازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدرى منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضى تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضى زمان يقع فى القلب صدقه فى التوبة اه (تنبيه آخر) ولو زكى من فى السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا فى البزازية وفى المصباح علن الامر علونا من

(قوله من بحث المجمل انه) أى المجمل

باب قعد ظهر وانتشر فهو عال ن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا اه (تنبيه آخر) يسأل القاضي عن الشهود الذمة عدول المسلمين والا فيسال عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار (قوله وتعديل الخصم لا يصح) أي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم أخطؤا أو نسوا أما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي أطلقه وقيده في البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله وشمل الخصم المدعي والمدعى عليه وان أراد به المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي باولى كتعديل الشاهد نفسه وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقراره على نفسه جائز عليه وكان ينبغي له أن لا يفعل اه وظاهر ما في الظهيرية انه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعديل أحد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهد الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى اه وأطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تامل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن وفي البزازية ولا يسال رجلا له على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على ان الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل اه وفي المحيط البرهاني من دفع الدعاوي معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لي دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز أن يكون بالطعن في الشاهد اه قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل أو أبرأني فانه يكون اقرارا بالوكالة فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل كما سياتي فيها (قوله والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة) وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز الا اثنان لانهما في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد في الشهادة أمر تحكمي أي تعبدي في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا كذا في الولوالجية وأطلق في التزكية والمراد تزكية السر ولو قال الواحد العدل المسلم لكان أولى لاشتراط العدالة فيها والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما كما في البزازية وأطلق في الواحد فشمل العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي وأحد الزوجين للآخر والوالد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد في المزكي فيها من أهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها وقيدنا بالتزكية السر احترازا عن تزكية العلانية

وتعديل الخصم لا يصح والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة

(قوله وأطلق في الواحد فشمل العبد والمرأة والاعمى) سياتي يذكر أن المرأة والاعمى لا تجوز ترجمتهما فالظاهر أن المراد الاطلاق بالنسبة للتزكية

(قوله شرحها فى شرحى منظومة ابن وهبان) أى فى شرحها المصنفها وشرحها الابن الشحنة وعبارة الثانى فشاهد الغريب هو أن يجتمع الخصوم بباب القاضى ومنهم شخص يدعى الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتاخر ويطلب تقديمه لذلك فلا تقبل منه الا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوت بطول المدة بالتزكية والعدوى هو ما لو سمى شخصا بينه وبين المصر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضى خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذى يدعيه ولا يشترط تعديلهما ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الالزام على الغير وكلما كان كذلك سبيله التعديل واليه مال الحلوانى وقال انه روى عن الامام وأما شاهد رد الطينة فهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضى طينة أو خاتما وقال أره اياه وادعه الى وأشهد عليه فان أراه ذلك وقال لا أحضر وشهد عند القاضى بذلك مستوران لا يسال عنهما قالوا وفيما نقل عن محمد اشارة الى تعديلهما حيث قيد بما فيه الزام على الغير وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل نظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فاذا شهدا كتب الى الوالى فى احضاره وأما شاهد تعديل العلانية فلا تشترط تزكيتهما ظاهرا بعد سؤال القاضى عن الشهود المطلوب تعديلهم فى السر بمن يثق به من امنائه وأخبره بعدالتهم ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وانما لم تشترط عدالتهم لانها للاحتياط

فانه يشترط لها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف وأطلق فى الرسالة فشمل رسول القاضى الى المزكى ورسول المزكى الى القاضى كما فى فتح القدير لا الاول كما زعمه الشارح وأطلق فى الترجمة فشمل المترجم عن الشهود أو عن المدعى أو المدعى عليه لا الاول كما توهمه الشارح قالوا والاحوط فى الكل اثنان وفى البزازية ولا يعلمه انه يسال عنه وعلله الصدر الشهيد بانه اذا أعلمه ربما خدع المزكى أو أخافه ولا يعلمه انه سال عنه سرا انما يطلب منه تزكية العلانية وينبغى للقاضى أن يختار فى المسئلة عن الشهود من هو أخبر باحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع ولا فقير كى لا يخدع بالمال فان لم يكن فى جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به سال أهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار كذا ذكره الشارح وخص فى البزازية السؤال من الاصدقاء وأشار المؤلف بقبول قول الواحد فى التزكية الى قبول قوله فى الجرح وسيأتى وليس مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة فى جميع الوجوه وانما مراده التسوية فى الاكتفاء بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان أعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثانى وقدمنا ان تزكية الاعمى جائزة ولا يكون المترجم امرأة كما قدمناه عن الخزانة وتصلح للتزكية وشرط فى الظهيرية فى المترجم عن الشاهد أن يكون الشاهد أعجميا وعن الخصم أن يكون كذلك فظاهره ان القاضى اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم تجز ترجمة الواحد وفى المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم اه والتزكية المدح قال فى الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها اه (تنبيه) يستثنى من قوله أولا وسال عن الشهود أربعة شهود لا يسال القاضى عنهم قال الخصاف فى أدب القضاء قال اسمعيل بن حماد أربعة من الشهود لا أسال عنهم شاهد رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب لمدعوه القاضى على غير قرعة وشاهد العدوى وشرحها فى شرحى منظومة ابن وهبان من أول الشهادات واسمعيل هذا هو حفيد أبى حنيفة وهو من جملة الائمة أخذ عن أبى يوسف وزاحمه فى العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكنه مات شابا قلت فيحتاج هنا الى فهم قولهم لا بد من العدالة فى المزكى فانه لا يسال عنه فتعين أن يكون المراد بالمزكى العدل من كان معروفا بها عند القاضى فان لم يكن معروفا بها لم يسال عنه فلا يقبل تزكيته كما لا يخفى وليس المراد انه لا يشترط عدالة المزكى كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على انها للاحتياط للاكتفاء بتزكية السر لتصريح الكل باشتراط عدالة المزكى خصوصا فى تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر الى ان عدم السؤال فى المسائل الثلاث لاجل الاكتفاء بالمستور ظن ان المزكى كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم وان كان ما فهمه هو المراد فما ذكره القاضى اسمعيل ضعيف لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية

كالشهادة

كالشهادة أو هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر (تنبيه) ذكر بعضهم ان الاولى كون القاضى عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي وأطال فى فوائده ورد عليه ابن وهبان فى شرحه ومن أراد الاطلاع على ذلك فلينظر فيه وقد تركته لانه لا طائل تحته حتى قال ابن وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسى لما تكلمت على ذلك (تنبيه آخر) قبول قول الواحد لا ينحصر فى الثلاث المذكورة فى الكتاب بل ذكر ابن وهبان انه يقبل قول الواحد العدل فى احدى عشرة مسئلة والرابعة التقويم للتلفات لكن ذكر فى البزازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقدمناه السادس تقدير الارش السابعة اختلافا فى صفة المثلى فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار بفلس المحبوس لاطلاقه التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادى عشر الاخبار بالموت ثم اعلم ان هذا ليس بحاصر لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ولا يختص برؤية هلال رمضان وأيضا يقبل قول العدل فى عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بانكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذى لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول أبى حنيفة من اشتراط أحد شطرى الشهادة اما العدد أو العدالة الا أن يقال انهم انما لم يذكروها معها لان العدل ليس بشرط لجواز العمل به بمستورين والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر مستورين فى المواضع الاحد عشر ثم اعلم انه يستثنى من الاكتفاء بواحد فى التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما فى العناية (قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى فى مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطى فهو من المرئيات واختلفوا هل يشهد بالبيع أو بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكما الاحق بما ذكره الشارح لكن مراد الثانى انه يجوز كل منهما لا انه يتعين الشهادة بالتعاطى لما فى البزازية وفى بيع التعاطى يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز اه ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما فى شهادات البزازية وفى الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشترى ليشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق قال ورأيت فى موضع آخر انه يحل والاول أصح لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث اه وأشار بقوله وان لم يشهد عليه الى أنه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه أن يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كما فى خزانة الاكمل وأشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال فى النوازل سئل أبو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فامر باثبات ذلك فاحضر شاهدين فشهدا أن المتوفى قد أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها أتجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحرروها فيما يقع عليه تعيينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغى ان يعتبر اجودتها فانها قد تكون ستوقا فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اه وفى خزانة الاكمل رجل فى يده درهمان كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدا انه أقر باحدهما ولا ندرى بايهما أقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اه والاقرار يصح أيضا أن يكون مثالا لهما أما كونه من المسموعات فظاهر وأما كونه من المرئيات فبالكتابة لما

وله أن يشهد بما سمع أو رأى فى مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه

اجابة للمدعى الى ما طلب اه ملخصا (قوله ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء الخ) سيذكر المسئلة أيضا فى آخر باب الاختلاف فى الشهادة عند قول المتن ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بالف الخ ويأتى بسط الكلام عليها هنالك (قوله وأما كونه من المرئيات فبالكتابة الخ) أى بناء على ما قاله النسفى وهو خلاف ما عليه العامة نعم أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية اذا كان على رسم الصكوك واعترف بانه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم هذا حاصل ما أجاب به فى موضعين من فتاواه

فى البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه أقر بين يدى الشهود فهذا على أقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيأ وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا يكون اقرار الان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثانى كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على الثالث أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا على به الرابع أن يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضى ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا فى تذاكر الباعة والصراف والسمسار اه ذكره أيضا وفيها أيضا من أول الشهادات باتم من هذا فلينظر وقد أوضح ابن وهبان فى شرحه مسئلة خط السمسار والصراف فليراجعه من أرادها وسنذكرها ان شاء الله تعالى فى محلها والنكاح لا يكون الا قولا وكذا لو ادعى التزوج فشهد اله بانها زوجته تقبل كما فى الخلاصة والاجارة كالبيع وتنعقد بالقول وبالتعاطى والوقف قول ولا يشترط فى الشهادة به بيان الواقف على الصحيح على ماذكره فى وقف البزازية وشرطه لقبولها فى كتاب الشهادات ثم اعلم أنه اذا شهد بالبيع فان كان المبيع فى يد غير البائع فلا بد أن يشهد بملك البائع بخلاف ما اذا كان فى يده وأما الشهادة بالاجارة فلا يشترط أن يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق أن اجارة الغاصب المغصوب صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا فى دعوى البزازية وكذا فى الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع والواهب كذا فى الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا بالشراء لمدعيه فلا بد من الشهادة بملك المدعى أو البائع أو يد البائع أو ان البائع سلمها للمشترى وفى الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع أو يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شئ منهما كما فى منية المفتى ويشترط فى الشهادة بالاقرار رؤية المقر لما فى شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل فى بيت وحده ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر وفى العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله عن شئ فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اه وفى الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الامام خالى أمرها بكشف الوجه وامرها بالخروج ويؤيده ما فى العيون كذا فى الخلاصة وفى جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجى مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفى هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا يرى انهما لو شهدا عند القاضى يقضى بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان ينبغى للعدلين أن يشهدا

(قوله الا فى تذاكر الباعة) رأيت فى هامش نسخة قوله ياركار بالياء المثناة تحت والراء المهملة آخرها راء مركب معناه المذكور وهو هنا الدفتر (قوله وفى الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة) قال الرملى وسيأتى المختار للفتوى فى آخر شرح المقولة اه قلت ما سيأتى غير هذا كما سنبينه (قوله فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان) هكذا فى النسخ بضمير التثنية فى الثلاثة والصواب حذفه والضمير للمؤنثة كما فى جامع الفصولين وفيه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمد على قولهما نفذ تزويرهما وبطل

املاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يحترز عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق أقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما اه (قوله ولو قال المؤلف الخ) ظاهره ان كلامه لا يشمل مسئلة النهي المذكورة مع انها يشملها وسيأتي قريبا تقييد مسئلة النهي بما اذا لم يكن من المدعي (قوله وهل يشترط رؤية وجهها الخ) لم يذكر جواب الاستفهام وما ذكره بعده لا يصلح جوابا له ولعل في العبارة سقطا وقد مر في هذه القولة عن الجامع الصغير اشتراطه

الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق اصالة اه وأما حكم الحاكم فيصح أن يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح أن يكون من المرئيات ان كان فعلا على ما قدمناه وأما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات ومن قصر البيع والاقرار والحكم على المرئيات فقد قصر والتحقيق ما أسمعتك ولو قال المؤلف ولو قال له لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيئا فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروى عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي لهم أن يشهدوا وبه نأخذ اه ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه أنه اذا أقر بشئ صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وأنا أعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه اه ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لا تشهد على بما سمعته فله أن يشهد عليه الا اذا قال له المدعي لا تشهد عليه ذكره في حيل التاتارخانية من حيل المداينات معزيا الى الخصاف جلا على انه مبطل في دعواه لكن نقل بعده الاختلاف فيما لو جاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة فليراجع *(تنبيه)* من الفتاوى الصغرى من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امرأة وأراد أن يحليها فانه ينبغي له أن يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب تحليتها في المحضر أو على حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد وذلك استر لها فكان أولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم

وعبارة الخلاصة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الصغير يشترط رؤية وجهها الى آخر ما قدمه وتقدم عن جامع الفصولين لو أخبر الشاهد عدلان انها فلانة بنت فلان يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى قال أبو السعود فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة اه (تنبيه) لا يخفى أن هذا كله عند عدم معرفته لها أما اذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها مثلا في حال تنقبها فهذا لا شك أنه لا يحتاج الى تعريف من غيره اذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته وأما اذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل فعرفها بصوتها وهيئتها ولم ير وجهها وقت التنقب أو الاقرار فهل يكفي ذلك ظاهر اطلاقهم أنه لا يكفي ففي العمادية قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتي شمس الاسلام الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني اه ولم يفصل بين ما اذا عرفها بصوتها أولا وفي البيري على الاشباه لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا كما في التتارخانية وفي منية المفتي أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها اه وانظر كلام الفتح فانه يفيد ذلك أيضا

ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا

يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس اه (قوله ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه) لانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولذا لابد من عدالة الاصول فلا يملك غيره أن يجعل كلامه حجة بلا أمره فلا بد من التحميل وأفاد انه لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما حمل غيره وفي فتح القدير وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة اه وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد وترك المؤلف رحمه الله قيدين آخرين لجوازها على شهادة غير الاول أن يقبل التحميل فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل والوكيل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني أن لا ينهاه الاصيل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر اه وفي النوازل النصراني اذا أشهد على شهادته ثم أسلم لم يجز أن يشهد على شهادته اه ويحتمل أن يكون مراده أنه أشهد نصرانيا مثله ويحتمل أنه أشهد مسلما والاول أظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه أبو حنيفة وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له أن يشهد بها اه وفي شرح أدب القضاء للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه أمضى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه أقر عنده يقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود بحق لا يذكره القاضي فشهدا عنده أن الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلها القاضي ولا ينفذه لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتمامه فيه ثم اعلم أن القضاء بشهادة الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كما في الهداية مالم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على بكذا أو أشهد على ماشهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول اشهد على شهادتي الى آخره (قوله ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا) أي لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوي أن يروي اعتمادا على مافي كتابه مالم يتذكر وهو قول الامام وحذف مفعول يتذكروا للارادة التعميم فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال ومبلغه وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اه وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر على الناس وجوزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روي انه سمع من ألف ومائتي رجل غير انه يشترط الحفظ من وقت السماع الى وقت الرواية اه ومحل الخلاف في القاضي اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده وأجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان مختوما كذا في

(قوله كان أبو حنيفة الى قوله وهو المختار) قال الرملي هنا حذف ولعله بعد قولها انها فلانة وعندهما يكتفي بشهادة اثنين انها فلانة ثم راجعت النوازل فوجدتها كما أصلحتها ثم قال وكان أبو يوسف وأبوك يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة (قوله وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء) أي لا تكون ملزمة للخصم والظاهر أن مراد المحقق انها ملزمة للقاضي الحكم بها اذ لا يجوز له تأخير الحكم بها الا في مواضع تقدمت في القضاء وما ذكر المحقق صرح به في النهاية كما ذكره في الدر المختار ثم قال ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره اه وعبارة الصدر سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته اه (قوله وترك المؤلف قيدين آخرين) لا يخفى أنه ليس مراده هنا بيان أحكام الشهادة على

الخلاصة وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي أن يفتي بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بأنه يفتي بقول محمد وفي المبتغى بالغين المعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه أن يشهد اذا كان في حوزه وبه نأخذ اهـ وعزاه في البزازية الى النوازل وأشار بقوله ولا يعمل الى أن الشاهد اذا كتب شهادته في نسخة وقرأها الاجل الضبط فانه يقبل لانه لم يعتمد على خطه وقد عقد في السراجية لها بابا فقال باب الشهادة من النسخة الى آخر ما فيها ويتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها أيجوز الاعتماد على غير الحفظ من اخبار مخبر بقضاء أو شهادة أو رواية أم لا الاولى لو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهدا عنده انه قضى بكذا الثانية أخبره قوم يثق بهم انه كان شاهدا الثالثة سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن روى عنه ثم أعلم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل يشهد عن علم أم عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما في البزازية وفي المعراج وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل الرواية فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وعلى هذا المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها محمد من أبي يوسف ثم نسي أبو يوسف الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد وهو لا يدع الرواية اهـ وهي ست لا ثلاث كما نقلناها مبينة في شرحنا على المنار وتعقبهم في فتح القدير هنا وفي كتاب الصلاة بان الحكاية التي جرت بين الشيخين تفيد انه من باب تكذيب الاصل الفرع ولا خلاف عندهم في بطلان الرواية لانه من باب النسيان فاعتماد المشايخ على قول محمد مشكل (قوله ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به) استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يحل له أن يشهد بشيء لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع الا في كذا أما النسب فنسبته الى أبيه نسبا من باب طلب عزوته اليه وانتسب اليه اعتزى ثم استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أي قرابة وسواء جاز بينهما التناكح أم لا وجمعه انساب وتمامه في المصباح وأما ما يتعلق به من الاحكام هنا فافاد انه تجوز الشهادة فيه بالتسامع وفي البزازية من الدعوى العاشر في النسب وفي دعوى العمومة لا بد ان يفسر انه عمه لامه أو لابيه أو لهما ويشترط أيضا أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على انه أخو الميت لابويه لا يعلمون ان له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية الى أن قال ادعى على آخر انه أخوه لابيه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على الاب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر انه معتقه أو ادعت على رجل انها أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقا أو لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير ألا ترى أنه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجه

ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله ان يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به

الشهادة حتى يستوفي شروطها وانما ذلك له باب مخصوص سيأتي ومراده هنا اظهار الفرق بينها وبين غيرها من المسموعات والمرئيات في اشتراط الاشهاد وعدمه فتدبر (قوله ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية) قال الرملي وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسمية القاضي بعد كلام قدمه قال فالحاصل أنه في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وأدلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فتأمل عند الفتوى

(قوله وحاصل ما ينفعنا هنا الخ) الانفع ما في شرح الوهبانية عن العمادية من قوله حتى لو سمع من الناس أن هذا فلان بن فلان الفلاني وسعه أن يشهد به وان لم يعاين الولادة على فراشه وطريقة معرفته أن يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وعندهما اذا أخبره بذلك عدلان يكفي وذكر أن الفتوى على قولهما اهـ وفي التتارخانية عن المحيط واذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب اليه وأقام معه دهرا لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا وذكر الخصاف هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين أن يشتهر الخبر والثاني أن يمكث فيهم سنة فانه قال لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وان وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز أن يشهد وروى عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر والصحيح أنه اذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة والا فلا أما اذا سمع ذلك ممن سمع من المدعى لا يحل له أن يشهد وان اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى يقع الشهرة حقيقة وعرفا ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد (قوله ولا يحكم به الا بعد دعوى مال) قال الرملي لا يخفى ان دعوى الاستحقاق في الوقف من هذا القبيل لانه دعوى مال ومثله الوصية ونحوها تأمل (قوله لما في البزازية قال رجل لامرأة الخ) قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثا فلها التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرني مخبر به ويأتي تمامه اهـ (قوله ومسائل تعارض الخبر بموته وحياته فيها) أى في البزازية حيث قال ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته ان كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا وكان تاريخ الموت آخرا وان كان تاريخ الحياة آخرا فشاهد الحياة أولى وفي وصايا عصام شهدا بان زوجها فلانا مات أو قتل وآخر على الحياة فالموت أولى (قوله فانه لا تجوز الا بالمعاينة) قال بعده في شرح الوهبانية لابن الشحنة هكذا ذكر رشيد الدين ولا تظفر بهذه الرواية في شئ من الكتب في غير فتاواه اهـ ومثله في جامع الفصولين تأمل (قوله وكذا في الاسعاف) قال الرملي وقع في عبارة الاسعاف ما لفظه وأما الشهادة على شرائطه وجهاته فذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله أنه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا

أو زوجته صح أو بانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن وقيد في المحيط معزيا الى الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة وأما الموت ففي البزازية والموت كالقتل ولعله والقتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندرئ بالشبهة ولم أر من أوضحه الى الآن وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتداد المرأة اذا أخبرت بقتله كموته للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عندنا بقتله وحياته وأشار المؤلف الى أن المرأة تعمل بالسماع بالاولى لما في البزازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا اهـ ومسائل تعارض الخبرين بموته وحياته فيها هنا وظاهر اطلاقه في الموت أنه لا فرق بين كون الميت مشهورا أولا وقيده في المعراج معزيا الى فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما أو من العمال أما اذا كان تاجرا أو مثله فانه لا تجوز الا بالمعاينة اهـ وقيد باصل الوقف احترازا عن شرائطه فانه لا تقبل فيها بالتسامع وفي البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما تعلق به صحة الوقف وتتوقف عليه فهو من أصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على أصله لا على شرائطه بان يقول انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما اذا لم يذكر ذلك لا تقبل اهـ والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل اهـ وفي الفصول العمادية من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اهـ وفي الخانية في أواخر فصل دعوى الوقف من كتاب الوقف ما يوافق هذا وكذا في الاسعاف وفي المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف اهـ واعتمده في المعراج وقواه في

فتح

قاله الشيخ الامام الاستاذ ظهير الدين رحمه الله اه أقول والمراد بقوله وجهاته أى بعد استقرار الوقف على جهة لو حصل التنازع فيها بمجردها لا تقبل بالسماع فافهم والله تعالى أعلم ثم بعد مدة رأيت فى خلال المطالعة فى فتاوى شيخنا قال بعد نقله صحة الشهادة على الجهة بالسماع وانها من باب الشهادة على الاصل لكن وقع فى الاسعاف عبارة تنافى هذا ظاهرا حيث قال لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات ومثله فى قاضيخان فى أواخر فصل فى دعوى الوقف الا أن يحمل قولهما والجهات على أن المراد بها قولهم ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل لكذا او يكون ذلك بعد بيان الجهة اه فقوله و يكون ذلك بعد بيان الجهة هو عين ماقلته والله تعالى هو الموفق فتامل (قوله و جوابه أنه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة) أى ضرورة انقطاع الثبوت بموت الشهود والمدعى أعم لكن لا يخفى أنه عند حياة الشهود على شرائط الوقف لا حاجة الى الشهادة بالتسامع وانما يحتاج اليها عند موتهم فكان فيه ضرورة (قوله وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه الخ) قال الرملى قال فى صدر الشريعة والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل فى أصل الوقف أما الشرائط فلا تحل فيها الشهادة بالتسامع اه وهو معنى قوله فى فتح القدير وليس فى معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه (قوله وظاهر ما فى المعراج أن الامير كالقاضى) صرح به فى البزازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضى بلد كذا أو والى بلد كذا وان لم يعاين التقليد والمنشور اه وصرح به فى الخلاصة أيضا (قوله وقوله) أى المصنف (قوله وشرط فى العناية لفظ الشهادة على ماقالوا) كذا فى الخلاصة الظاهر ان فيه سقطا أو تحريفا وعبارة الخلاصة ولا يشترط أن يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذى يشهد عند القاضى يتلفظ بلفظ الشهادة وأما الفصول الثلاثة التى يشترط فيها شهادة العدلين ينبغى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال استاذنا ظهير الدين فى الاقضية وهذا اختيار الصدر الامام الشهيد برهان الائمة وفى مختصر القدورى انما تجوز الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يثق به فهذا يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفى شرح ابن الشحنة والجواب فى القضاء والنكاح نظير الجواب فى النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت والاشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد فى الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق فى موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لان الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق وتمامه فيه وفى جامع الفصولين والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت انه أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل فى الثلاثة فلو كان المخبر فى الثلاثة عدلا أيضا حل لهم أن يشهدوا ثم فى الثلاثة اذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفى الموت لما ثبت بخبر الواحد بالاجماع لا يجب بل يكتفى بمجرد الاخبار

فتح القدير بقوله وأنت اذا عرفت قولهم فى الاوقاف التى انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه فى دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما فى المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم ثم قال أى فى فتح القدير وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا وكذا والباقى كذا وكذا اه ومسئلة الشهادة بالوقف أصلا وشروطا لم تذكر فى ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت كما فى الخلاصة والتقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به فى غيرها من الولاء والعتق واختلف النقلان فى نقل الاختلاف فى العتق فنقل الامام السرخسى عدم قبولها فيه اجماعا ونقل أستاذه الامام الحلوانى انه على الاختلاف المنقول فى الولاء فعن أبى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن فى البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز اه ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله وذكر فى الخلاصة خلافا فى الدخول ففى فوائد أستاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اه وظاهر ما فى المعراج ان الامير كالقاضى فيزاد الامرة وكذا فى خزانة المفتين ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند أبى يوسف فى العتق أن يكون مشهورا وللعتق أبوان أو ثلاثة فى الاسلام ولم يشترطه محمد فى المبسوط كذا فى المعراج وقوله اذا أخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط فى الكل أما الذى يشهد عند القاضى فلا بد له من لفظها وشرط فى العناية لفظ الشهادة على ماقالوا كذا فى الخلاصة وأشار المؤلف

رحمه الله تعالى بقوله من يثق به الى عدم اشتراط عدد وذكوره في الخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد أن يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما اهـ وظاهر ما في السراج انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح عن الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في غير المتواتر أما في المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قصور وقال في الخلاصة اذا شهد تعريسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد انها امرأته وذكر الشارح أنه اذا رأى رجلا يدخل على امرأته وينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له أن يشهد به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد على انه قاض اهـ فظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكر وذكر غيره انه لا بد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال اهـ وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها ثم الآن يجحد هذا التسامع يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك اهـ ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى وكذا كتبنا في الفوائد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهدا أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضي بالنسب والارث ثم أقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن أخ فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى يرثه منه اذا مات ولم يترك وارثا آخر أقرب منه فان أقام آخر البينة ان الميت الاول فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الاول لانه لما أثبت نفسه من الاول خرج عن ان يكون محلا لاثباته في انسان آخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو أخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لو جاز له ذلك لجاز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانة المفتين وشرط فيها للقبول في النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهدوا واذا كان الرجل غريبا لا يسعه أن يشهد بنسبه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال الجصاص وهو الصحيح اهـ (قوله ومن في يده شئ سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن أبي يوسف انه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا اهـ فلو رأى درة في يد كناس أو كتابا في يده جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا في البزازية ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة الى أمانة وملك قلنا والتصرف يتنوع أيضا الى اصالة ونيابة وظاهر كلام المؤلف

ومن في يده شئ سوى الرقيق لك ان تشهد انه له

(قوله فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب) هذا مناف لقوله لكن يستثنى من النسب الخ

انه عاين المالك والملك فاذا رآه فى يد آخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه أن يشهد انه له بناء على يده قالوا وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع على هذا الناصحى بان المالك لو كان امرأة لاتخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا أنه لها جاز أن يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة اه وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع وأجيب بأنه فى ضمن الشهادة بالنسب كما فى النهاية وتعقبه فى فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضى لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك فى الضيعة اه وخرج مسئلتان احداهما أن لا يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له أن يشهد لكونه مجازفا فى الاولى وفى الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود وأشار المؤلف رحمه الله الى ان من رأى شيأ فى يد انسان ولم يره قبل ذلك فى يد غيره فان له أن يشتريه منه فان كان رآه قبله فى يد غيره فان أخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل الشراء والا فلا وكذا لو رأى جارية فى يد انسان ثم رآها فى بلد أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يحل له أن ينكحها وسيأتى تمامه فى الكراهية واستثنى المصنف الرقيق أى العبد والامة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن أبى حنيفة انه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمتاع لا يد لهما فله أن يشهد بالملك لذوى اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير فى كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا أولا كما فى النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذى اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو أخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة وقدمناه وأشار المؤلف الى ان القاضى لو رأى عينا فى يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما فى الخلاصة والبزازية وبه ظهر ان قول الشارح فى تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضى انه يشهد عن سماع أو معاينة يد لم يقبله ان القاضى لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه فى يد انسان سهو الا أن يحمل ما قالوا لو رأى شيأ فى يد انسان ثم رآه فى يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير أن يدعيه الاول كما فى الفتاوى فيما اذا ادعاه المالك وما فى الشرح فيما اذا لم يدعه (قوله وان فسر للقاضى انه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل) وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين فى شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضى انه أخبره من يثق به واستثنى العمادى فى الفصول الوقف فلو شهدا به وقالا نشهد

(قوله لا يحل له أن ينكحها) لعله مبنى على الرواية الآتية قريبا عن أبى حنيفة تأمل (قوله ان القاضى الخ) مقول القول (قوله سهو الا أن يحمل الخ) رده العلامة المقدسى بانه لا سهو فى كلام الزيلعى ومراده أن القاضى لا يقضى قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل ما صرح به قبيل هذا فى أول القولة بانه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد ما دام خصمه لا حجة له حموى وأقول لا حاجة الى تكلف ابداء وجه التوفيق ودفع المعارضة لان المسئلة مختلف فيها فما فى الزيلعى يبتنى على قول المتأخرين من ان القاضى ليس له ان يقضى بعلمه وهو المفتى به وما فى الخلاصة والبزازية يبتنى على مقابله أبو السعود فى الحواشى السعدية ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر الزيلعى وما فى النهاية فان ما فى شرح الكنز هو ما اذا رأى القاضى قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه فى يد غيره كما لا يخفى اه (قول المصنف وان فسر للقاضى

وان فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل

الخ) بقى فى كلام المصنف مسئلة من المتن لم يذكرها المؤلف وهى قوله بعد هذه المسئلة ومن شهد انه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى قبل قال الشارح الزيلعى لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها لدخوله تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا (قوله واستثنى العمادى فى الفصول الوقف الخ) أفتى العلامة ملا على التركمانى بعدم القبول مستندا الى اطلاق عبارة الكنز والزيلعى والعينى والوقاية والنقاية والمختار والاختيار ثم قال وفى الخيرية من الشهادة والشهادة على الوقف بالسماع ان يقول الشاهد أشهد به لانى سمعت من الناس أو بسبب انى سمعت من الناس ونحوه وفيه خلاف فالمتون قاطبة قد اطلقت القول بان الشاهد اذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من علمائنا وعبارة قاضيخان ولو قالوا شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم اه قلت وعبارة الخانية اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم انتهت ثم نقل نحوه عن فتاوى شيخ الاسلام على افندى التركية وعربها

ثم قال فتحرر من النقول المعتبرة أن الشاهد في أصل الوقف اذا فسر انه يشهد بالتسامع لا تقبل شهادته كما هو صريح المتون المتقدمة التي تمشي غالبا على ظاهر الرواية وبه صرح كثير من أصحابنا كما تقدم نقله عن الخيرية وما في التنوير تبعا للدرر مستندا في الدرر لما في العمادية وفي التنوير الى الخلاصة قائلا وهو الاصح فذاك قول مخالف لما عليه المتون وكثير من أصحابنا على انا نقابل ما في العمادية والخلاصة بما في الخانية من عدم قبوله لان قاضيخان فقيه النفس كما صرح به في البحر من باب العيب وأنه يقتصر على الاشهر فكان المعتمد ٨٤ وصرحوا بان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته ويكفينا انه ظاهر الرواية وليس هذا في الوقف خاصة بل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع وأنت على علم بان ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى وانما أكثرت النقل في المسئلة للاختلاف فيها لمحرره علي بن محمد التركماني غفر الله لهما وللمؤمنين اه ذكره في مجموعته

﴿باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل﴾

ولا تقبل شهادة الاعمى

الفقهية الكبرى ومن خطه نقلت

﴿باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل﴾

(قوله لكن الخ) أقول لعل ما في الخزانة محمول على ما اذا كان القاضي يرى ذلك بقرينة قوله حتى لا يجوز للثاني الخ تامل (قوله وذكر في منية المفتي الخ) أي في كتاب القضاء في بحث القضاء في المجتهد فيه ونصه قضى بشهادة محدودين في قذف وهو لا يعلم بذلك ما ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وعليه أن يأخذ المال من المقضي له وكذا لو علم انهما عبدان أو كافران أو أعميان وقيل ينفذ فانه ذكر اذا قضى بشهادة محدودين في قذف تابا ثم عزل أو مات ورفع ذلك الى قاض آخر لا يراه امضى القضاء الاول اه أقول وسياتي بعد سبعة أوراق عدم نفاذ القضاء بشهادة العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك في شهادة الاجير الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أرها لان العلة التهمة لا الفسق على ما يحرره المؤلف فيما سياتي في شهادة العدو وهذه مثلها (قوله أطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة الخ) قال

بالتسامع تقبل لان الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه أشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما وهو الاصح والخصاف أيضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ اه ومعنى التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع أن يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس أما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي الينابيع تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضر العقد وفي غيره أخبرني من أثق به أو سمعت ونحوه وفي المحيط معزيا الى المنتقى اذا شهدوا انه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا ان أبا هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم مات أو شهر مات أو سنة مات فهو جائز له ولو رآه على حمار يوما لم يشهد انه له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع في قلبه انه له وسعه أن يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اه وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتاج شهدا أن فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي اه والله أعلم

﴿باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل﴾

يقال قبلت القول اذا حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى أو المحدود في القذف اذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد لوالده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه اه فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي اختلافا في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص أطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل أو بعده وما اذا عمي بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس أو جن أو فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة

الرملي وقال أبو يوسف ان عمي بعد الاداء قبل القضاء يقضي بشهادته قال في صدر الشريعة وقوله أظهر (قوله وشمل ما كان طريقه السماع) قال الرملي أي كالنسب والموت وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما في الخلاصة (قوله خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير) قال الرملي عبارة الفتح وقال أبو يوسف يجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه اهـ (قوله واختاره في الخلاصة) قال الرملي راجعنا الخلاصة فلم نجد فيها ما يقتضي ترجيحه واختياره فراجعها وتأمل (قوله لانهما من باب الولاية الخ) قال في الحواشي السعدية الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته فتأمل في جوابه اهـ ومثله توكيل صبي يعقل وقد يقال ولا يتهما في الوكالة غير أصلية تامل (قوله وقدمنا أن الصبي الخ) قدمه في شرح قول المتن وسال عن الشهود وقدم أيضا هناك عن الظهيرية الفرق بين الصبي والكافر وهو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي

والمملوك والصبي

ما بطلت كذا في الهداية وشمل ما كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو مروي عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف وأشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة أو بالكتابة وتمامه في شرح ابن وهبان (قوله والمملوك والصبي) لانهما من باب الولاية ولا ولاية لهما على نفسهما فالاولى أن لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقدمنا وسيأتي ان ثبوت حرية الشاهد اما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه أو ببينة يقيمها الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه محدود في قذف أو شريك المدعي فان البينة عليه وقدمنا ان الصبي اذا بلغ فشهد فانه لا بد من التزكية وكذا الكافر اذا أسلم وان الكافر اذا عدل في كفره لشهادة ثم أسلم فشهد فانه يكفي التعديل الاول وفي المحيط البرهاني مات وترك عبدا لا مال له غيره وقيمته ألف ولا يعلم عليه دين فاعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات واستقضي بقضايا ثم أقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد يرد رقيقا و بطل عتقه وما شهد به فان أبرأ الغريم الميت جاز العتق لا الشهادة والقضاء وتمامه فيه أطلقه فشمل القن والمكاتب والمدبر وأم الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته فلا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما كما في جنايات المجمع والكافي وفي الكافي من الشهادات رجل مات عن عم وأمتين وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا ببينة احداهما بعينها للميت أي انه أقر بها في حياته وصحته لم تقبل عند أبي حنيفة لان في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حر مديون ولو شهدا ان الثانية أخت الميت قبل الاولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق اهـ ولم يذكر المؤلف المجنون ولا خفاء في عدم قبولها وفي المحيط ومن يجن ساعة و يفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو يومين ثم أفاق فشهادته جائزة في حال الصحة اهـ ولم يذكر أيضا المغفل وفي المحيط قال محمد في رجل أعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيؤخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن أبي يوسف أجيز شهادة المغفل ولا أجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك اهـ ولا بد لصحة القضاء من حصول الحرية للشاهد في نفس الامر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا بطل القضاء وهي مسئلة ظهور خطأ القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصاية بينة وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا فقد برئ الغرماء ولو كان مثله في الوكالة لم يبرؤا اهـ ولم يذكر الفرق وكأنه لكونهم دفعوا له دين الميت باذن القاضي وان لم يثبت الايصاء بمنزلة اذنه لهم

(قوله فشهدا ببينة احداهما) أي شهدا أن احدى الامتين وهي فلانة بنت الميت (قوله لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت) قال الشيخ ابراهيم السائحاني هذا غير ظاهر عند سبق شهادة الاختية بل العلة فيها هي علة البنتية فتفقه (قوله وكأنه لكونهم دفعوا الخ) قال الشيخ ابراهيم السائحاني نقلا عن المقدسي فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو ان انهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لانه تصرف باذن القاضي

كالوصي فليتامل قلت وتقدم في الوقف مايؤيده اه (قوله وادخال أحد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو) والعجب انه ذكر أولا انها لا تقبل كما لو ردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر أحد الزوجين مع من يقبل فالظاهر انه سبق قلم لمخالفته صدر كلامه ولما صرح به في التتارخانية ولمخالفته لقول الخلاصة لا تقبل الا في أربعة ولما في الجوهرة اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اه ولما في البدائع لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي أو الكافر فردت ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبي والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم أصلا اه كذا في الشرنبلالية وفيها قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة ثم قال والصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضيا فكذا لو قضى به لا يجوز واذا عرفت سهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك أبدا ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الاعمى اذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى اه (قوله وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود الخ) قال الرملي سيأتي عن الخلاصة في الكلام على الجرح المجرد انه يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وهو صريح ما تقدم في شرح قوله والمملوك وما هنا صريح في ان ذلك على المدعي وهو قوله

في الدفع الى أمينه بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذنه للغريم بدفع دين الحي الى غيره (قوله الا أن يتحملا في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ) لانهما أهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل عند الاداء وأشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم أسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير وأطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية وأداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في أربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل اه فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال أحد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما سياتي وأطلق في تحمل العبد فشمل ما اذا تحملها لمولاه ثم أداها بعد عتقه كما في فتح القدير وأراد بالحرية الحرية النافذة وانما قيدنا به لما في البزازية أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف اه وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة (قوله والمحدود في قذف ولو تاب) لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير الاوجه انه متصل وقرره في التلويح بان المعنى أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق الا التائبين وأما رجوع الاستثناء الى الكل في آية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل أن تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير أعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقا ففائدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في القذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق فانه شهادته تقبل اه وأشار المؤلف رحمه الله الى ان شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد أي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها ولو قال المؤلف ان لم يقم بينة على صدقه لكان أولى لانه لو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو أقامها قبله لم يحد

الا أن يتحملا في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ والمحدود في قذف ولو تاب

فكذا الاتردشهادته كذا ذكرالشارح وتمامه فى العناية وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو أقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما فى فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الى آخره فكذا اذا أقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير فى قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعى الى القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازى فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه زنى فاذا كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا فى البزازية (قوله الا أن يحد الكافر فى قذف ثم أسلم) يعنى فتقبل ولو كان محدودا فى قذف لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه فى حق المسلمين فقط قال المؤلف فى الكافى فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه فى العناية وقيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث تردشهادته لانه لا شهادة للعبد أصلا فى حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المؤلف انه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقى بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات فى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفى رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفى رواية ولو سوطا كذا فى السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيأ من الحدود وقال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمى أو زنى ثم أسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم سقط عنه الحد اه وينبغى أن يقال كذلك فى حد القذف وفى اليتيمة من كتاب السير ان الذمى اذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبى اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازى عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما فى اليتيمة انه لا يسقط الا أن يوجد نقل صريح (قوله والولد لابويه وجديه وعكسه) أى لم تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه للحديث ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه وأطلق الولد فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله أو وهو له أو لفرعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع أحد التوءمين وقد ولدا فى ملكه وأعتقه المشترى فشهد البائعه تقبل فان ادعى الباقى ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض أو مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا فى طرف أو نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه فى تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنفى من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفى باللعان كذا فى المحيط البرهانى وفى فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا وفى خزانة الاكمل شهدا بناه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير أبيهما فشهدوا أن الطالب أحال به أباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى البراءة والحوالة جازت اه وفى المحيط البرهانى اذا شهدا على فعل أبيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا والا فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد

الا أن يحد الكافر فى قذف ثم أسلم والولد لابويه وجديه وعكسه

فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم فتأمل (قوله فادعى فلان أنه كلمه وشهدا بناه به) أى ابنا فلان وكذا الضمير فى قوله بدخوله لفلان (قوله وهذا التعليل يفيد الخ) قال فى المنح قلت وفى شرح النظم الوهبانى لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة وعزاه الى قاضيخان وأطلقه ولم يقيده بحق دون حق ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابن ابنه دليل على صدقه فتنتفى التهمة التى ردت لاجلها الشهادة اهـ قلت ونص عبارة الخانية امرأة ولدت ولدا وادعت أنه تزوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه أن الزوج أقر انه ولده من هذه المرأة قال فى الاصل جازت شهادتهما ولو شهد أبو المرأة وجدها على اقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لولدهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال فى الاصل لا تقبل شهادتهما فى رواية هشام وتقبل فى رواية أبى سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهت ونقلها فى التتارخانية بحروفها وسيذكر بعضها المؤلف آخر هذه القولة محرفة ووجه الاولى انها شهادة على الابن للمرأة صريحا لجحوده وادعائها وفى الثانية بالعكس والقبول فى الاولى يقتضى القبول فى الثالثة وترجيح رواية أبى سليمان اذ لا فرق يظهر ولم يصر الولد المجحود ابن ابن الا بعد الشهادة فى المسألتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب فى القبول فقول المؤلف الا اذا شهد الجد الخ فى غير محله تأمل وفى فتاوى الشيخ شهاب الدين الشلبى سئلت عما لو شهدت الام لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتها فاجبت بما حاصله ان شهادة الام على احدى البنتين وان كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للاخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة والله الموفق ويشهد لما أجبت به قول الزيلعى رحمه الله فى كتاب النكاح ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما اهـ ثم أجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الاب على ولده لابنه غير صحيحة والله تعالى أعلم وعندى

روايتان فلو قال ان كلمك فلان فانت حر وادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه به لم تقبل عندهما وكذا اذا علق عتقه بدخوله الدار ولو أنكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم فى كل شئ كان من فعل الاب من نكاح أو طلاق أو بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه الاول أن يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضى بالتصادق لا بالشهادة وان أنكر فعلى قولها لا تقبل ولا يقضى بشئ الا فى الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعن محمد يقضى بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثانى أن ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقا الثالث أن يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها الا النكاح على قول أبى حنيفة وتمامه فيه وقيد بالشهادة لهم لان الشهادة على أصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه قلنا انها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفى المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على أبيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جد الولد بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشئ لا ينفى موجب نفسه اهـ وهذا التعليل يفيد أن الكلام فى شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولدته زوجته ابنه لا فى الاموال والاول فى الاموال وفى الولوالجية وتجوز شهادة الابن على أبيه بطلاق امرأته اذا لم تكن لامه أو لضرتها الا انها شهادة على أبيه وان كان لامه أو لضرتها لا تجوز لانها شهادة لامه ذكره فى فصل الشهادة من الطلاق وذكر فى القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعى فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعى فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعى ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها وأما اذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اهـ وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها وأجيب بانه مع كونه حقا لله تعالى فهو حقها أيضا لم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثانى عملا بهما وفى المحيط البرهانى معزيا الى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال مولانا

واحد الزوجين للآخر

(قوله فشهد على أبيه وابنه) الذي في الخانية كما قدمناه فشهد على الزوج أبوه وابنه

وعندي ان ما ذكره في الجامع أصح اهـ ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه الاولى شهدا ان امرأة أبيهما ارتدت وهي تنكر وان كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت لانتفاعها والا فان ادعى الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعي لا تقبل والا قبلت الثالثة شهد ابناه على الاب أنه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعي لا تقبل دخل بها أولا والا تقبل ادعت أولا الرابعة شهد ابنا الجارية الحران أن مولاها أعتقها على ألف درهم فان كانت تدعي لا تقبل والا فتقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لاقراره بغير شئ والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق أبيهما بالف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضي بالعتق وبوجوب المال وان أنكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها أعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل اهـ وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر سليمان الشهيد في باب من الشهادات وزاد قالت بعتني منه واعتقني وشهد ابنا البائع ان ادعى لا تقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية قال بعتها من فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضي بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحبس به وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم له باقراره الى آخر ما فيه وفي البزازية وفي المنتقى شهدا على ان أباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه اهـ ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد زوجها ذلك فشهد على أبيه وابنه ان الزوج أقر أن هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وانها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية اهـ (قوله واحد الزوجين للآخر) أي لم تقبل شهادته للحديث ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه أو يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع أن القاضي ينفذ شهادته اهـ وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل وفي البزازية ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق قبل القضاء والحاصل انه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء اهـ وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجة صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية وأطلق في الزوجة فشمل الامة قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت أمة لان لها حقا في المشهود به كذا في البزازية وقيد بقوله له لان شهادته عليها مقبولة الا في مسئلتين الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط الرضوي وقدمناها في الحدود الثانية شهد الزوج وآخر بانها أقرت بالرق لفلان وهو

يدعى ذلك لم تقبل ولو قال المدعى أنا أذنت لها فى نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا فى النوازل وشمل الزوجة من وجه وهى المعتدة عن طلاق ولو ثلاثا كما فى القنية والبزازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضى لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو وكيل من ذكرنا كما فى قضائه لنفسه كما فى البزازية ومنها أيضا اختصم رجلان عند القاضى ووكل أحدهما ابن القاضى أو من لا تجوز شهادته له فقضى القاضى لهذا الوكيل لا يجوز فان قضى عليه يجوز وفى الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضى وصى اليتيم لم يجز قضاؤه فى أمر اليتيم ولو كان القاضى وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها وفى تلخيص الجامع (قوله والسيد لعبده ومكاتبه) لانها شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفى منية المفتى شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبى أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اه (قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) أى لم تقبل شهادته لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما قيد بما هو من شركتهما لجوازها بما ليس من شركتهما لانتفاء التهمة وأطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة العقود عنانا ومفاوضة ووجوها وصنائع وخصصه فى النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا فى الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه فى العناية والبناية وزاد فى فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بانه سهو فانه لا يدخل فى الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط اه وما ذكره فى النهاية هو صريح كلام محمد فى الاصل كما ذكره فى المحيط البرهانى ثم قال وشهادة أحد شريكى العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل فى المفاوضة لان العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما وأما المفاوضة فلا تكون الا فى جميع الاموال وقد عرف ذلك فى كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام فى كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذى ذكرنا فى العنان اه وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهى على ثلاثة أوجه الاول ان ينصا على الشركة فلا تقبل الثانى ان ينصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة بسبب على حدة فتقبل الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان أن الدائن أبرأهما وفلانا عن الالف فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل كذا فى المحيط البرهانى وأشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة فى الشهادات وهى ان كل شهادة جرت مغنما أو دفعت مغرما لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستأجر للاجير بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لمن استأجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور بذبحها المدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على ان الشفيع

(قوله وتعقبه الشارح بانه سهو الخ) وكذا قال فى الحواشى السعدية فيه بحث لانه اذا كان ما عداها مشتركا يدخل فى عموم قوله ما ليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضا فلا وجه للاخراج فتامل الا أن يخص بالاملاك بقرينة السياق ثم ان قوله لان ما عداهما مشترك بينهما غير صحيح فانه لا يدخل فى الشركة الا الدراهم والدنانير الخ (قوله وشهادة الاجير الخاص الخ) قال الرملى وفى الخانية وذكر الخصاف

والسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما

ان شهادة الاجير لاستاذه مردودة وهى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله قالوا ان كان الاجير مشتركا تجوز شهادته فى الروايات كلها وما ذكر فى الديات محمول على هذا الوجه وان كان أجير وحد مشاهرة أو مسانهة أو مياومة لا تقبل شهادته لاستاذه لا فى تجارته ولا فى شئ آخر وما ذكر فى الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطفى والصدر الامام الاجل الشهيد ووجهه ظاهر لان أجير الوحد يستحق الاجر بمضى الزمان واذا كان يستوجب الاجر زمان أداء الشهادة كان متهما فيما شهد أما الاجير المشترك لا يستوجب الاجر الا بالعمل الذى عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادته أجرا انتفت التهمة عن شهادته ولهذا جازت

طلب الشفعة من المشترى ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل بالشراء بالعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشترى ولا تقبل على ان المشترى سلمها الى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على ان المشترى أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا شهد بايفاء الثمن أو ابراء البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستاجر للمدعى قبل الرد وتقبل شهادة المرتهن ولو شهد المودع أو المستاجر للعبد باعتاق مولاه أو تدبيره أو كتابته عند دعواه جازت لا بيعه وتمام تفريعاته فى المحيط وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا أن زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بنى فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شئ لهما منها الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو أوصى لفقراء بيته أو لاهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاولين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه فى الثالثة الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا فى حق الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين أولادهما ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما أدخلنا المتكلم فى مسئلة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار انهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبنى تميم وذكر قاضيخان فى فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطفى فى الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم يكن شهادة لنفسه لا محالة اه وأهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم لانهم أقاربه الذين فى عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلان ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار اليه ابن الشحنة وقال قاضيخان عقب ما نقلته عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة وقال فى موضع آخر وأما أصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والا تقبل قياسا على مسئلة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فان كان لا يطلبها تقبل قال رضى الله تعالى عنه وعندى هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال أما الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه اذا قال أبطلت حقى كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب أن لا تقبل اه وتعقبه الطرسوسى بقوله فيه نظر لان الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة أصلا فكيف يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشئ فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والاقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه فى كل يوم مائة مرة ثم طلب أخذ كالوقف على الابن اذا عزل نفسه من الوقف فانه لا ينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضيخان بل جرى على عادة أوقاف المدارس فى بلادنا فان الواقف يجعل النظر فيه الى الحاكم مثلا أو الى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ اذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا أن يقرره الحاكم أو من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان فى ذلك بل كلامه فيمن وقف الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بابطاله له اه وفيما قال نظر لى لان الواقف اذا وقف على الفقهاء مثلا فان الفقيه لا يستحق فى ذلك الريع الا بالتقرير ممن له ولايته

شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اه

(قوله ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضى الخ) قال الرملى يعلم به جواز شهادة الناظر فى وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد أفتى به شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزى فى واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتامل

(قوله قلت تنبيه الكلام كله الخ) قال الرملى أقول تنبيه أحسن الكلام كله أيضا عند عدم التهمة فلو حصلت تهمة لا يقبل أحد ممن ذكر قال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية وعنه من يتكلم فى أحاديث الرعية وقسم النوائب والضرائب لا تقبل شهادته وكتب بعض الافاضل أى شهادة الرعية له للتهمة ثم قال عنه يعنى نجم الائمة تقبل شهادة المزارع لرب الارض ثم رجع وقال لا تقبل لفساد الزمان وعن شرف الائمة الاسفيدرى لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منه وكذا شهادة المزارع اه فهو صريح فى عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان وهذا الذى يجب أن يعول عليه فى زماننا فتدبر وبه يعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذى يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز

(قوله ولم يذكر شهادة الدائن لمديونه الخ) فى فتاوى العلامة التمرتاشى تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته اذا لم يكن مفلسا وفى

وكذا على الفقراء لانه يستحق من كان فقيها أو فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقير الطالب لم يتعينا ولا يمكن أن ينصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من أسقط حقه من وظيفة تقررفيها فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو على عدد معين منهم كما هو فى أوقاف القاهرة وان أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يقرر فى وقفهم لم يصح لعدم تعينه فللناظر أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب ويأخذ بلا تقرير فمعنى الاستحقاق الذى لا يبطل بالابطال فى كلام قاضيخان جواز أن يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسى انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف على الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقى من جنس المسائل السابقة مسئلة لو شهدا على وقف فى مكتب فيه أولادهم قيل يصح وقيل لا والاظهر الصحة لان كون أولادهم فى المكتب غير لازم فلا تكون شهادتهم لهم كشهادة أهل المدرسة وفى وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسئلة المدرسة وشهادة أهلها وشهادة أهل المحلة فى وقف على المحلة ما نصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبى فى المكتب لا تقبل قيل وفى هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح اه وهكذا صحح القبول فى البزازية فى مسئلة المكتب وشهادة أهل المحلة فى وقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الى آخره فالمعتمد القبول فى الكل وذكر ابن الشحنة بعده تنبيه ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضى فى وقف تحت نظره أو هو مستحق فيه اه قلت (تنبيه) الكلام كله فى شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فى المشهود به فكان متهما فكان داخلا فى شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت فى حواشى جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين فى وظائف الشهادة فيما يرجع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضى قرره شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت فحينئذ لا فائدة لوظيفته لان المتولى مقبول القول فى الدخل والخرج بلا بيان وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت فائدته اسقاط التهمة عن المتولى اذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضى اذا اتهمه اه ويقويه قولهم ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما أطلنا فى هذا الموضع لكثرة الاحتياج اليه فى زماننا والفقه محتاج اليه كله ولا يعلمه أهل التحصيل ولم يذكر المؤلف شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحو الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسروه بمن يعد ضرر أستاذه ضرره ونفعه نفعه وفسره فى الخلاصة بالذى يأكل مع عياله فى بيته وليس له أجرة خاصة وأما الاجير فان كان خاصا لم تقبل والا قبلت وفى المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره للبناء تقبل ولو شهد له بها من استأجره لهدمها لا اه ولم يذكر شهادة الدائن لمديونه

والمخنث والمغنية والنائحة والعدوان كانت دنيوية

وفى الهداية انها مقبولة وان كان مفلسا وفى المحيط لاتقبل بدين له بعد موته وهنا مسائل أخرى الاولى ثلاثة قتلوا رجلا فشهد اثنان منهم على ان الولى عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند أبى يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على الدائن بابراء الثالث فعلى الخلاف ان كانا لم يقبضا والا فلا اتفاقا الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقى بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهد الكفيلان بالعهدة على البائع بانه قبض الثمن أو أبرأ المشترى منه لم تقبل كما فى الخانية واعلم ان فى مسئلة الشهادة بالعفو لو شهدوا انه عفا عنا قال الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل فى حق الكل وقال أبو يوسف تقبل فى حق الواحد وهى فى الخانية ونظير هذه ما فى الخانية أيضا لو قال ان دخل دارى أحد فعبدى حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال أبو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لاتقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسال الحسن ابن أبى يوسف عنها فقال ان شهد ثلاثة بانا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لاتقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اهـ (قوله والمخنث) أى لا تقبل شهادته ومراده المخنث فى الردىء من الافعال لانه فاسق فاما الذى فى كلامه لين وفى أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا فى الهداية وفى المغرب المخنث فى عرف الناس هو الذى يباشر الردىء من الافعال أى أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن فى الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء كذا فى البناية وفى فتح القدير من أبواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر فى أعضائه المتلين فى كلامه تشبها بالنساء وان كان الثانى فهو الذى يعمل به لواطة اهـ (قوله والمغنية والنائحة) لارتكابهما محرما لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية أى صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بصوت صاحبه أطلق المغنية فشمل ما اذا كانت تغنى وحدها لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل قيده بان يغنى للناس وأطلق النائحة وهى مقيدة بالتى تنوح فى مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا فى المال فتقبل شهادة النائحة فى مصيبتها وفى القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره (قوله والعدو ان كانت عداوة دنيوية) أى لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفى خزانة المفتين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اهـ ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفى ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا

قولا واحدا واختلف فيما اذا شهد له فى حال كونه مفلسا ففى المحيط لا تقبل وشمس الأئمة الحلوانى والد صاحب المحيط قال تقبل وأما اذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولا واحدا التعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا فى شرح الوهبانية اهـ (قوله قال الحسن تقبل) اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل ان كان المراد أن القائل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة فالظاهر أن القبول فى حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط وان كان المراد ان كل اثنين قالا ذلك أو كل واحد قال ذلك فيسقط الدية عن الكل وانظر ما وجه قول أبى يوسف هذا وقد جعل المسئلة فى الاشباه مستثناة من قاعدة لاتقبل شهادة الانسان لنفسه فقال محشيها الحموى تبعا للرملى لا يصح استثناء هذه المسئلة من الضابط المذكور لانه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن بل انما قبلت على قوله فى الوجه المذكور لانها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولى عن الثالث وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه فى ذلك ان شهادة الاثنين للآخر لاتهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كملا فلم تجر منفعة فهى كشهادة غريمين لغريمين فتامل اهـ وفى حاشية الكفيرى قال أبو حنيفة تقبل فى حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين ويلزمهما بقية الدية وذلك لان الشهادة ليست لانفسهما وقال الحسن تقبل فى حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار ان كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما واذا فرض ذلك فتحصل الشهادة فى المعنى لكل من الاثنين للآخر فتقبل شهادة الكل اهـ نقله بعض الفضلاء وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لان فيه قبول شهادة الانسان

لنفسه فتامل (قوله فان الفسق لا يتجزأ الخ) وهل يقاس على هذا الناظر اذا كان عليه انظار وقف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانته فى واحد منها فهل يسرى فسقه فى كلها فيعزل أقول مقتضى قوله ان الفسق لا يتجزأ السريان فليتأمل وليراجع ثم رأيت ولله الحمد بعد مدة التصريح بذلك فى فتاوى المفتى شيخ الاسلام أبى السعود العمادى المفسر ونصه فى فتاويه من كتاب الوقف فى ناظر على أوقاف متعددة ٩٤ ظهرت خيانته فى بعض من الاوقاف هل يلزم عزله من الكل أولا الجواب لا بد من ذلك ألبتة اه بحروفه كذا رأيته بخط ملا على أمين الفتوى بدمشق الشام فى هامش نسخته وكتب الرملى هنا الظاهر من كلامهم أن عدم القبول انما هو للتهمة لا للفسق ويؤيده ما يأتى عن ابن الكمال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا صرح بان شهادة العدو على عدوه لا تقبل فالتقييد بكونها على عدوه ينفى ما عداه وهو المتبادر للافهام فتامله اه أقول أنت خبير بان فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة قادح فى العدالة وقد شرط فى القنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغى تقييده بما اذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيده ما يأتى عن الفتح فى شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد فتحرر أن الوجه عدم القبول مطلقا والتعليل بالاتهام كما مر عن كنز الرؤس لا ينافيه لان الفاسق لا يقبل للاتهام أيضا وما يأتى عن ابن الكمال يمكن حمله على ما اذا لم يفسق بها فليتامل (قوله لان القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح) قال الرملى وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه وأقول وقياسه يقتضى أن العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضى بشهادته لانه الذى يبغض الرجل لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا كما سيأتى فى الحاشية قريبا منقولا عن معين الحكام فتامله

الا اذا قذفها أولا وانما المنع مطلقا قول الشافعى وفى بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه اه ثم اعلم ان المصرح به فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا ما ذكره المصنف من التفصيل ونقل فى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما فى الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافها وفى كنز الرؤس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال أبو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال أستاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اه واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه أبو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهى عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيهات حسنة لم أرها لغيره الاول الذى يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة فى الشهادة تكون قادحة فى حق جميع الناس لا فى حق العدو فقط وهو الذى يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا فى حق شخص عدلا فى حق آخر اه قلت ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل أطلقه الثانى لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قادحا فى عدالة المدعى انه عدو ما لم يثبت المدعى انه عدوّه الثالث لو قضى القاضى بشهادة العدو على عدوه أو على غير عدوه وهل يصح أولا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه لمعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح فى حق العدو ويصح فى حق غيره وذكر ابن الكمال فى اصلاح الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه اه وهذا يدل على انها انما لم تقبل للتهمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر فى حق لا تقبل شهادته عليه فى ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان فى حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة اه قلت ويدل له ما فى فتاوى قاضيخان من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل خاصم رجلا فى دار أو فى حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه فى حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا اه واعلم أنه لو شهد على رجل آخر فخاصمه فى شئ قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب

الرد

(قوله فاطلق اللهو على المشروب الخ) قال في المنح هو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب أى مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي أى مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال ملا خسرو ومدمن الشرب أى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة مالم يكن على اللهو اه فأفاد كلامه أن الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة اما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر أن هذا هو الذي أحوجه الى ما ذكره من حمل اللهو في كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر أيضا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو أم لا وظاهر كلامهم أنه لا بد من الادمان في حق الخمر أيضا

ومدمن الشرب على اللهو

الرد وأثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به وسيأتي في بيان الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم أقف عليه في كتب أصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي ان ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية اه (قوله ومدمن الشرب على اللهو) أى لا تقبل شهادة المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان في حق الخمر أيضا وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال بشرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما أراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان الحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب اه والتحقيق خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل أو النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة كبيرة منها وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط كقولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا كانت نائحة في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا وأما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك اه وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ان الخصاف أسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح اه وفي العتابية لا تسقط عدالة أصحاب المروآت بالشرب ما لم يشتهر وفي الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا ان اعتاد ذلك اه وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر

اه (قوله والتحقيق خلاف كل من القولين) قال الرملي في حاشية المنح لا يخفى حسن ما في النهاية معزوا الى الذخيرة لانه اذا نوى أن يشرب ذلك فهو فاسق لم يتب بخلاف ما اذا قطع عنه فانه فاسق تاب ومثله مقبول الشهادة وبه ينحل الاشكال تامل اه لكن في هوامش ابن الكمال المعزوة اليه بعد نقله ما في الذخيرة ولا يذهب عليك انه أمر خفي لا يصلح أن يكون مدار العدم قبول الشهادة اه ومثله في فتح القدير (قوله وهو عجيب من محمد الخ) فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه عن الصدر الشهيد من أن الادمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بان مجرد شرب الخمر حرام ولو بدون ادمان واسكار ولهذا قال المقدسي وانما فعل ذلك محمد يعني حيث اشترط الاعتياد على

منه صغيرة فشرط الاعتياد فان قلت هل لشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه قلت نعم لما فى الملتقط واذا كان فى الظاهر عدلا وفى السر فاسقا فاراد القاضى ان يقضى بشهادته لا يحل له ان يذكر فسقه لانه هتك السر وابطال حق المدعى اه ولا فرق فى السكر المسقط لها بين المسلم والذمى لما فى الملتقط واذا سكر الذمى لا تقبل شهادته وفى المصباح اللهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة اه وذكر الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولا يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور اه وفى قوله على اللهو اشارة الى أنه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا ذكره ابن الكمال (قوله ومن يلعب بالطنبور) أى لا تقبل شهادته وفسره فى الهداية بالمغنى وفى نسخة أخرى بالطيور لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره فاما امساك الحمام فى بيته للاستئناس لا يسقطها لان امساكها فى البيوت مباح كذا فى النهاية وزاد فى المعراج ان امساكها لحمل الكتب كما فى ديار مصر والشام مباح الا ان كانت تجر حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع لانه ملك الغير ولا يحل له فسقطت عدالته كذا ذكر الشارح يعنى وان لم يقف على العورات بصعود السطح كما فى المعراج وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا أن يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل فى حد الكبائر كذا فى المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما أنا من دد ولا الدد منى قال فى الصحاح الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد وددا مثل قفا وددن اه وذكر القطب فى حاشية الكشاف من سورة النساء الدد اللهو واللعب والتنكير فى دد للشيوع أى ما أنا فى شئ من اللهو والتعريف فى الدد للعهد كانه قال ولا ذلك النوع منى اه وذكر الكرمانى من شركات شرح البخارى أن من فى الحديث تسمى اتصالية وفى الولوالجية اللاعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور اه وفى الخانية وان لعب بشئ من الملاهى ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهى لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القضيب لا الا اذا فحش بان كانوا يرقصون عند ذلك اه (قوله أو يغنى للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا فى الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسى انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس فى عرس أو وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافى وفصاحة اللسان والعجب من المصنف فى الكافى انه علل بما علل به فى الهداية وجوزه اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة وفى فتح القدير التغنى المحرم هو ما كان فى اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم أو ذمى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاد الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته الى أن قال وفى الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذى يترنم مع نفسه قال لا يقدح فى شهادته وأما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذواتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا فى باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا

التفصيل

ومن يلعب بالطنبور أو يغنى للناس

السكر من النبيذ للاحتياط فمنع القليل يعنى من المسكر ولم يسقط العدالة الا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اه فان قلت لم اشترط الادمان فى الشرب دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندى أن الوقوع فى الشرب أكثر من الوقوع فى غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطا للعدالة أدى الى الحرج اه أبو السعود (قوله وظاهره أن الغناء كبيرة وان لم يكن للناس) لانه جعل الغناء الذى جمع الناس عليه كبيرة ويمكن حمله على ما قاله السرخسى بان يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه ويؤيده كلام المصنف فى الكافى وهو المتبادر من لفظ يغنى للناس وعلى ذلك حمله فى الغاية ويؤيده ما يأتى فى الهامش عن ابن الكمال [illegible] من أنه لو كان [illegible] لا تسقط عدالته فى [illegible] لهذا التصحيح [illegible] لهذا المتن كغيره من المتون فكان عليه المعول فلا تغفل

التفصيل اه وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير الغناء كالمزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالعود والطنبور لما روى أبو امامة انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وأمرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمده بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اه ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البزازي في المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود وأما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفي البناية والعناية التغني للهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان من المرأة اه فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف وفي ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغني والغنى كثرة المال اه فالاول ممدود والثاني مقصور (قوله أو يرتكب ما يوجب الحد) للفسق ولو قال أو يرتكب كبيرة لكان أولى واختلف العلماء في الكبيرة والصغيرة على أقوال بيناها في شرح المنار في قسم السنة وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاث معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصرا على المعاصي والفجور اه وتعقبه في فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم الادمان اه ولا بأس بذكر ما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم يكن في الكتاب في الذخيرة والمحيط الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة بائع الاكفان وقيده شمس الائمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنية الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم أهله ومماليكه كثيرا لا أحيانا وكذا الشتام للحيوان كدابته وأما في ديارنا فكثيرا يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل الكل من فتح القدير والذي أخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة بطلت عدالته الا أن يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف الرواية فيه والمشايخ وذكر الخاصي عن فتاوى قاضيخان الفتوى على سقوطها في تأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تاخير الحج اه وفي خزانة الاكمل اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت وبه نأخذ اه وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان له وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفي شرح

(قوله فقد ثبت نص المذهب على حرمته) ان أراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما حمله عليه في البناية والعناية فانهما استدلا بعبارة الزيادات على أنه معصية لقصد اللهو فلم يجرياه على عمومه فهو موافق لما قاله الامام السرخسي فكان محتملا لكل من القولين نعم ظاهره الاطلاق وقد يقال لفظة المغنين ظاهرة في أن المراد من اتخذه حرفة وعادة ثم رأيت في الفتح قال ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال ألا ترى انه اذا قيل ما حرفة فلان أو ما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد الخ كلامه وفي ايضاح الاصلاح انما

أو يرتكب ما يوجب الحد

قال يغني للناس أي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ظن أن يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح اه وهكذا قال في شرح العيني ثم قال وان أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ونحوه ما مر عن الفتح من قوله المحرم هو ما كان الخ فتدبر (قوله لانهم يكتبون بخلاف الواقع) قال في الخلاصة لانهم يكتبون هذا ما اشترى وسلم وقبض

 وضمن الدرك وان لم يكن شيء من ذلك موجودا فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتاب وبين الكذب بالقول والصحيح انها تقبل اذا كان غالب حاله الصلاح وما ذكر من الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا اه

أدب القاضي للشهيد حسام الدين أسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطرة بنفسه ودينه ومن سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور ومنها التجارة في قرى فارس لانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك اه وفي البزازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة اه وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل وفي الجوهرة ولا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لم يكذب ولا يحلف اه ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الغناء أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا اه وقد حرر ابن وهبان مسئلة الشتم والخروج لقدوم الامير تحريرا حسنا أحببت ذكره هنا الاولى قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو اما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو في غيبته فان كان بما ليس فيه فهو كذب وافتراء فيفسق به سواء كان في وجهه أو في غيبته وان كان بما فيه في غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاعة الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد مما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة وغيرهم ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه أو قاتل مسلما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا انه يخرجه الى الكفر والفسق وأقول هذا خلاف الظاهر اه الثانية قال قاضيخان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا على الطريق ينتظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل اه وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام أو من أجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام أيضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد فان كان من عادة أهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستخفونه فينبغي أن لا يقدح اه وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم بان الطريق حق العامة فلم تعمل للجلوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تأملته فقول المصنف ينبغي الى آخره ليس كما ينبغي اه وشرط في التهذيب لمنع شهادة المغني أن يأخذ جزاء عليه ولتارك الجماعة أن يتركها مجانا تشهرا وفي خزانة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا أن يذهبوا للاعتبار وفي الفتوى انهم اذا خرجوا للتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب

فقول المصنف ينبغي الخ) أي قول ابن وهبان ويبنغي أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد الخ قال الرملي فتحرر من مجموع ما ذكر أنه ان كان الامير غير صالح قدح في العدالة وان كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح وان شغله قدح وأنت على علم بان الحكم يدور مع العلة والعلة في القدح ارتكاب ما هو محظور وشغل الطريق محظور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى ذلك يدور الحكم (فائدة) شاهد تظهر عليه كرامة مع فسقه هل تقبل شهادته أم لا الظاهر لا وقد سئل ابن حجر الهيتمي الشافعي عنها فاجاب بقوله لا تقبل فقد قال الشافعي رحمه الله لو رأيت صاحب بدعة يطير في الهواء لم أقبله حتى يتوب عن بدعته ذكره أبو نعيم وقد تظهر الكرامة على يد فاسق بل كافر كالسامري فانه رأى فرس جبريل عليه السلام حتى أخذ من تراب حافرها وجعله في العجل فخار ونقل ابن العماد عن الشيخ أبي محمد النيسابوري أنه قال يجب على الولي اخفاء الكرامة اه ولا شيء من قواعدنا يأباه

ومنها

(قوله وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته) قال الرملي قال الغزي قلت وفي الخلاصة من كتاب القضاء فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند العصبية

ومنها شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اه وذكر ابن وهبان معزيا الى شرح أدب القضاء للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت أحدا منهم نائبة أتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اه وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر الكذب من أعظم الكبائر وعن شدادانه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة من سمع الاذان فانتظر الاقامة سقطت عدالته اه وصرح في المحيط البرهاني بان الفرع الاخير مفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد وفي حفظي قديما من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رأيته الآن وفي المحيط البرهاني معزيا الى الاقضية اذا أسلم الرجل وهو لا يقرأ القرآن فشهادته مقبولة يريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا اه وفي خزانة الاكمل وقال بعض أصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام ورأى أبو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال

ألا يا عباد الله خافوا الهكم ﴿ ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر

وعلى هذا فرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النساء في الحمامات وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة اه (قوله أو يأكل الربا) لانه من الكبائر أي يأخذ القدر الزائد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للآية الذين يأكلون الربا وانما ذكره في الآية لانه معظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه في بابه وأطلقه المؤلف تبعا للكثير وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قل ما ينجو عن مباشرات العقود الفاسدة وكل ذلك ربا اه وهو أولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به كما قدمناه في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شئ آخر وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد وأنت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي لا يرتكب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء وفرق الزيلعي بينهما بان أكل مال اليتيم لم يدخل تحت ملكه ومال الربا دخل فلا يفيد شيأ كما لا يخفى (قوله أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما) لان كل ذلك من الكبائر وظاهر تقييده بما ذكر استواء النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا كما في العناية وغيرها للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن أبي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختيار

فالجرح أولى اه وفي معين الحكام في موانع قبول الشهادة قال ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذا اه أقول من التعصب ان يبغضه لانه من حزب فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبيه اه (قوله من سمع الاذن

أو يدخل الحمام بغير ازار أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما

فانتظر الاقامة سقطت عدالته) نقل عن الحموي أن الظاهر أن المراد أذان الجمعة (قوله وفي حفظي قديما الخ) قال الرملي قدم في التعزير في شرح قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا الخ عازيا الى المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته اه ورأيت بخط ملا علي التركماني في هامش نسخته هنا عن فتاوى الحانوتي سئل فيمن لا يعرف الايمان ولا الواجب للصلاة والفرض ولا السنة ولا المستحب ولا غير ذلك هل تقبل شهادته أجاب تعلم هذا القدر من العلم فرض عين فاذا لم يتعلم كان مانعا عن قبول شهادته كما نقله في البحر عن المجتبى في فصل التعزير والله تعالى أعلم

أبو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل سئل أبو القاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب أيجوز فقال أخاف أن يصير فاسقا اه وفيه اذا قامر به سقطت عدالته اجماعا وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد فيه واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير أو يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط لها مطلقا والنرد كما في المصباح لعبة معروفة وهو معرب اه وفي القاموس انه وضعه اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير اه وفي فتح القدير ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام مطلقا اه وأما الشطرنج فسنتكلم عليه وعلى واضعه في محله من الحظر والاباحة وأما القمار فقدمنا انه الميسر وفي القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر اه وذكر النووي انه ماخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اه وعلى هذا فلا بد في القمار من الرهان من الجانبين لتسقط العدالة كالسباق بالخيل والاقدام والدرس وذكر في يتيمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج من القمار وفي القاموس الشطرنج ولا يفتح أوله لعبه والسين لغة فيه اه (قوله أو يبول أو يأكل على الطريق) لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم وقدمنا ان اللعب بالشطرنج على الطريق كذلك والمراد بالاكل على الطريق والبول بان يكون بمرأى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وأشار المؤلف بما ذكره الى ان ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق والمروءة أن لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندي المروأة الدين والصلاح وقد ذكر مشايخنا مما يخل بالمروءة أشياء نذكرها فمنها الامور الاربعة المذكورة ومنها ما في فتح القدير أخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء ومصارعة الشيخ الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكي ان الفضل ابن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح القدير بعده والذي عندي ان رد أبي يوسف شهادته ليس للكذبة لان قول الحر للغير أنا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك الى آخره وليس منها الصناعة الدنية كالقنواتي والزبال والحائك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون والدلالون والعامة على قبول شهادة الاعرابي والقروي اذا كان عدلا اه وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها سرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ولعب الحمام اه ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما

أو يبول أو يأكل على الطريق

(قوله زاد في فتح القدير الخ) قال الرملي تمام ما في فتح القدير والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع فان وجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكنه رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وطاعته لاجل الدنيا فربما يضره هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بامر يقرب من خاطره (قوله وليس منها الصناعة الدنية الخ) قال الرملي فتحرر ان العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذي يجب أن يعول عليه ويفتى به فانا نرى بعض أصحاب الحرف الدنية عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوي المراتب ان أكرمكم عند الله أتقاكم

رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العناية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق (قوله أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ من الصحابة تقبل كما في العناية والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وأبو حنيفة اه وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المؤلف كغيره أو يظهر سب مسلم لكان أولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان السب فسقا أو كفرا فيشمل سب الشيخين رضي الله تعالى عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبزازية وقدمناه في باب الردة والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير والسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف أبي حنيفة على التابعين اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كما في مناقب الكردري وصرح به في العناية أو ليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء أحد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب (قوله وتقبل لاخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت وانما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين أخيه وأبيه متصلة فكأنه شهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب وابنه متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه أصلا لتباين الاملاك اه وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي أخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما اه وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع قرابته أو صاحبه الى المدعي في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعي ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد مع المخاصم والمخاصمة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه اه وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا اه وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك منهم توفيقا (قوله وأهل الاهواء الا الخطابية) أي تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوى مقصورا ميل النفس الى ما تستلذ به من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التقرير وفي المصباح الهوى مقصور امصدر هويته من باب تعب اذا أحببته وعلقت به ثم أطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من أهل الاهواء والهواء ممدود المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية اه أطلقه وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح اه

أو يظهر سب السلف وتقبل لاخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه وأهل الاهواء الا الخطابية

(قوله وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل الخ) قال الرملي مفهومه أنهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل وان امتدت لارتفاع التهمة مع العدالة فيحمل ما في القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا لانه مطلق وما في الخزانة مقيد فيحمل المطلق على المقيد توفيقا وما قلناه أشبه لان المعتمد في باب الشهادة العدالة تأمل

(قوله وليس هذا القيد في ظاهر الرواية) ان كان المراد القيد الذي ذكره في الذخيرة فلا معنى لرده لانه سينقل تصحيحه وان ما في الاصل محمول عليه فكان في حكم المذكور في ظاهر الرواية وان كان مراده ما زاده في السراج فكذلك لان العدالة شرط في أهل السنة والجماعة فما ظنك في غيرهم وفي فتح القدير قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل (قول المصنف والذمي على مثله) قال الرملي وفي التتارخانية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وفي التجريد اذا كانوا عدولا في دينهم اتفقت مللهم أو اختلفت وفي التجريد وعند مالك تقبل اذا اتفقت مللهم وعند الشافعي لا تقبل أصلا اه وكتب الرملي أيضا وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى كذا في شرح تنوير الابصار ومثله في لسان الحكام لابن الشحنة وشرحي المجمع للمصنف وابن ملك وكثير من الكتب كالعناية

والذمي على مثله

والكفاية ودارا كما في العناية والكفاية وكثير من الكتب اه قلت والظاهر أن العداوة بين اليهود والنصارى دينية والاولى تقبل فتأمل (قوله لانه يغيظه قهره اياه) قال الرملي الضمير في انه ويغيظه راجع للذمي وفي قهره راجع للمسلم أي لانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يتقول عليه بخلاف ملل الكفر لان ملة الاسلام قاهرة للكل فلم يبق لهم غيرة يستظهرون بها

وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى شهادة أصحاب الاهواء جائزة ألا ترى ان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين أصحاب الاهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال اه وفي التقرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله اه وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان أصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة اه وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة قيل من هي يا رسول الله قال من كان على ما أنا عليه وأصحابي اه والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى أبي الخطاب يدينون بشهادة الزور لمن وافقهم على مخالفيهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العناية هم قوم من الروافض يكفرون بالصغائر وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا وفنوا للآية الشريفة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي التقرير ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وأما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة اه والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطابية الا من صرح منهم بالمشاهدة ولم أره لاصحابنا (قوله والذمي على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم للآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وفي الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات اه وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانهما باقراره بخلاف الاقرار لوارثه وأجنبي

(قوله فالثلثان له والباقي بينهما) أي الثلثان للمسلم المنفرد والباقي للمسلم والنصراني ذكر في الذخيرة عبارة الجامع ولم يبين وجه ذلك ثم ذكر مسئلة أخرى وهي نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت ونصراني آخرين كذلك يدفع الالف المتروكة للمسلم ولا يتحاصان فيها عنده وعند أبي يوسف يتحاصان والخلاف راجع الى أن بينة النصراني مقبولة عنده في حق اثبات الدين على الميت لا في حق اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني مقبولة فيهما اه لكن يبقى وجه اختصاص المسلم المنفرد بالثلثين في مسئلتنا ولعله هو أن البينة تقتضي أن لكل من الثلاثة المدعين ثلث المائة لكن الشهادة الثانية لا تثبت مشاركة النصراني لكل من المسلمين فيعود الثلث الذي كان

نظيره

يستحقه للمسلم المنفرد وانما لا يعود منه للمسلم الآخر شيء لانه مقر بان له حقا في المال بقدر حقه ولهذا يرجع النصراني ويقاسمه في الثلث الذي أخذه لاقراره بانه شريكه فيما له على الميت فلم تكن مشاركته له بالبينة تامل ثم رأيت الرملي قال عبارة التلخيص كافر مات عن مائة فاقام مسلم كافرين بمائة وأقام مسلم وكافر كذلك فثلثاها للمنفرد والثلث للشريكين عكس ما لو كان المنفرد كافرا وشهودا الشريكين مسلمان لان شهادة الكافر حجة للمسلم لا عليه فضرب كل مسلم فيها بقدر حقه أولا وكل كافر في الباقي كما في دين الصحة والمرض وقاسم الشريك شريكه لكن بحجة الزعم دون الشهادة اه ١٠٣ (قوله يقبلهما) قال الرملي أي أبو يوسف في

نظيره أقر لاجنبي في مرضه فاقر لوارثه وعن أبي يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهودهما نصرانيان أو مسلمان استويا نصراني مات عن ابنين وأسلم أحدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمت تركته بدين عليه يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو أقام المسلم ذميين وذمي مثلهما يقدم المسلم وعن أبي يوسف يستويان قال محمد وهو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا في يده وعنه انها للمسلم وفرق بتعلقه بالمحل اه وفي المجمع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي أو مسلم بشهادة ذميين يقبلهما في حقه وردها اه وفي الخلاصة من ألفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع أهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها أسلمت جاز واجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول أبي حنيفة اه وفي المحيط البرهاني لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اه وفي المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل لان في الاول قامت على اثبات أمر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثانية قامت على اثبات أمر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط أن لا يكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع وفي الخانية ذمي مات فشهد عشرة من النصارى أنه أسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية أوليائه كفار من أهل دينه فادعى الولي المسلم انه أسلم وانه أوصى اليه وأراد أن يأخذ ميراثه وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك يأخذ المولى المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث قامت على أوليائه الكفار ويصلى عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له اه ثم قال لو شهد على نصراني أربعة من النصارى انه زنى بامة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما ويعزر

قوله الاخير واذا قبلت يقضى بها على المشترى خاصة ولا يكون له أن يرجع على البائع وبيان امكان القضاء بها في حق الكافر أن يقضى بالملك للمدعي بسبب جديد من جهة المدعى عليه (قوله وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه) قال الرملي والوجه فيه أنه لو قبلت للزم القتل بشهادة رجل وامرأتين تامل وفي المنهاج للعلامة أبي حفص عمر نصراني مات فجاء مسلم ونصراني وأقام كل واحد منهما البينة ان له على الميت دينا فان كان شهود الفريقين ذميين أو شهود النصراني ذميين بدئ بدين المسلم فان فضل شيء صرف الى دين النصراني وروى الحسن عن أبي يوسف انه يجعل بينهما على قدر دينهما قيل انه قول أبي يوسف الاخير وان كان شهود الفريقين مسلمين أو شهود الذمي خاصة مسلمين فالمال بينهما في قولهم اه (قوله وعلى العكس لا تقبل) أي شهادة الكافر على العبد المسلم التاجر وان كان مولاه كافرا (قوله فقد كتبناه عن الجامع) قال الرملي قال في الكتاب أجزت بينة المسلم واعطيت حقه فان بقي شيء كان للكافر وروى الحسن بن زياد أن التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما اه من التتارخانية ثم قال ولو كان النصراني حيا وفي يده عبد ادعاه مسلم ونصراني وأقام كل منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم قال محمد وهو قول أبي يوسف أيضا وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن العبد بينهما نصفان اه

الشهود لحق المسلمة لقذفهم الامة اه وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم عبدا في يد ذمي انه عبده وشهد كافران انه عبده قضى به القاضي فلان لم تقبل لكونها شهادة على القاضي المسلم وفي خزانة الاكمل ولو شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت اه ثم اعلم انه لابد من التزكية في شهادة الذمي قال في الولوالجية تزكية الذمي ان تزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة اه وأفتى به قارئ الهداية وأصله في النوازل وفي خزانة الاكمل معزيا الى العيون شهد كافران على كافر فعدلا ثم أسلم وأسلما يؤمران ان يعيدا الشهادة ويكفي تعديلهما في الكفر وانما تعديل الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسأل أولئك عن الشهود اه وقدمنا في مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجدوا والا فيسأل من عدول الكفار وفي الملتقط اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته اه (قوله والحربي على مثله) أي وتقبل شهادته على مثله لا على الذمي لانه لا ولاية له على الذمي والمراد بالحربي المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا أمان فهذا استرقاق ولا شهادة للعبيد على أحد كذا في فتح القدير ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك (قوله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) أي تقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد أشار هنا الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بادناه كيلا يضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة وأحسن ما قيل فيه ما عن أبي يوسف العدل ان يكون مجتنبا للكبائر غير مصر على الصغائر وان تكون مروءته ظاهرة فعدمها مفوت لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة وفي الولوالجية وينبغي أن يكون الشاهد مسنا عفيفا ذا مال ذا فضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في أموال الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان أولى بالاستشهاد اه وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي والمعدل اه وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي أن يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعي وصرح به في العمدة أيضا وفي العتابية من أجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته (قوله والاقلف) أي الكبير الذي لم يختتن تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا أطلقه وقيده قاضيخان بان يتركه لخوف على نفسه أما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلفوا والمختار ان أول وقته سبع سنين وآخره اثنا عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وقدمنا في أول الطهارة انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة ألذ قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس كان لا يجيز شهادة الاقلف ولا ذبيحته وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه نأخذ اه

والحربي على مثله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر والاقلف

(قوله فلان) بدل من القاضي (قوله ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب الخ) المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد خانية قبيل التزكية والتعديل (قوله لا ينبغي أن يخبر بفسقه) الظاهر أن المراد لا يحل وفي الخانية الشاهد اذا كان فاسقا في السر وهو في الظاهر عدل فاراد القاضي أن يقضي بشهادته فاخبر الشاهد عن نفسه أنه ليس بعدل صح اقراره على نفسه الا أنه اذا كان صادقا في الشهادة لا يسعه أن يخبر عن نفسه أنه ليس بعدل لان فيه ابطال حق المدعي اه

(قوله وينبغي تقييد القبول الخ) قال الرملي وعندي في هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتامل اه قلت وجهه ما مر عند قوله أو يبول أو يأكل أن الصحيح قبول ذي الحرفة الدنية اذا كان عدلا فحيث كان

المعتبر العدالة فلا نظر الى الحرفة نعم قد يقال عدوله عن حرفة آبائه الشريفة الى الحرفة الخسيسة يدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته لكن هذا حيث كان بلا داع اليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة يد تقصره عن حرفة أبيه ولا سيما اذا كان أبوه أو وصيه علمه في صغره هذه الحرفة الدنية فلم يعرف غيرها فاذا كان عدلا فما وجه رد شهادته فتعين ما قلنا تامل

والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال والمعتق للمعتق

(فائدة) من كراهية فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير اذا أمكن أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن يمكنه ان يتزوج أو يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل لا باس للحمامي أن يطلي عورة غيره بالنورة اه (قوله والخصي وولد الزنا والخنثى) فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده والخصي بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصا كذا في البناية وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لمالك في الاول والمراد بالخنثى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج الوهاج (قوله والعمال) أي تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل أراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون أنفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادات أهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لائقة به بان تكون حرفة آبائه وأجداده والا فلا مروأة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والحلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم أعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى الفقيه أبي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عملا من الخليفة وفي شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض اه وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اه (قوله والمعتق للمعتق) أي تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء وأما قنبر فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسماء والانساب وفي تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة اه قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن أعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل اه لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة أيضا معزيا الى

(قوله أمير كبير ادعى الخ) قال الرملي يؤخذ منه ان شهادة خدامه الملازمين له ملازمة كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سيما في زماننا هذا تامل وقد أفتيت به مرارا والله تعالى الموفق للصواب ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى أعلم (قوله وفي اجارات البزازية الخ) قال الرملي محله في الكل ما لم يغلب عليهم الصلاح أما اذا غلب عليهم الصلاح فتقبل كما صرح به في البزازية أيضا في الصكاك في كتاب الشهادة ولا فارق بينه وبين الدلال والمحضر والوكيل يدل عليه قوله في الوكلاء المفتعلة تامل

العيون لو اشترى غلامين فاعتقهما فشهدا لمولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما اه لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع أبرأ المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما فى الخانية وأشار الى قبول شهادته على مولاه بالاولى الا فى مسئلة ذكرناها عن الكافى عند قوله والمملوك والصبى وذكر فى المحيط البرهانى فى مسئلة المعتقين الثلاث هنا تركناها لكثرة شعبها وفى العتابية لو أعتق أم ولده فشهدت له وهى فى العدة تقبل اه فعلى هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو نفى ولد أم ولده ثم أعتقه فشهد له لم يجز وسئل محمد عن عربى ادعى على رجل انه مولاه أعتقه فشهد موليان أعتقهما الرجل للمدعى لم تجز لانهما يثبتان ان العربى مولى مولاهما وقال أبو يوسف يجوز كما لو شهدا ان أباهما أعتق هذا والبنات يجحدون هذا اه (قوله ولو شهدا ان أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جاز وان أنكر لا كما لو شهدا ان أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والقياس عدم القبول فى الوصى أيضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه ووجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى اذا كان طالبا والموت معروف فيكفى القاضى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانه يثبت بها شئ فصار كالقرعة كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير بقوله واذا تحققت ما ذكر فى وجه الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت بها شئ وانما ثبت عندها نصب القاضى وصيا اختاره وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر افى نفس ايصاء القاضى اليه فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان اه وقد ذكر القياس والاستحسان فى عامة كتب أصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير للحسامى والكافى والتبيين والهداية وشروحها والموضع الذى يصرفا اليه ان ظاهرها عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفى الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضى ولاية النصب والسبب الحامل لاعتراض المحقق انه فهم انه وصى من جهة القاضى وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان وليس كذلك وانما هو وصى من جهة الميت وقد ذكرنا فى وصايا الفوائد من الاشباه والنظائر ان وصى القاضى كوصى الميت الا فى مسائل وأشار بشهادة الابنين الى ان شهادة الغريمين لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين بان الميت أوصى الى فلان أو الوصيين بان الميت أوصى الى فلان معهما كذلك أو الموصى له بان الميت أوصى الى فلان ففى الخمس ان ادعى قبلت والا لا وأورد على الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر وأجيب بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت ولا بد من كون الموت معروفا فى الكل أى ظاهرا الا فى مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما فى حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضى اياهما باداء ما عليهما اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل منهما والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كذا فى الكافى وانما لا تقبل شهادة الابنين فى الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضى ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا فى المفقود فلو ثبتت هذه الولاية لكانت بشهادتهما وفيها تهمة ٧ لانهما يشهدان لابيهما ولاحتمال التواضع على أخذ المال وقوله بقبض ديونه اتفاقى لانهما لو شهدا فى غيبة أبيهما انه وكله بالخصومة لم تقبل أيضا كما فى الخلاصة وفرق بينهما

ولو شهدا ان أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جاز وان أنكر لا كما لو شهدا ان أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر

(قول المصنف والوصى يدعى) قال فى الحواشى السعدية أى والوصى يرضى هكذا سنح للبال ثم رأيت فى شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود ما نصه والمراد من الدعوى فى قوله والوصى يدعى هو الرضا اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضى أن ينصب وصيا اذا رضى هو به اه (قوله وليس كذلك وانما هو وصى من جهة الميت) لا يخفى انه لا يوافق كلام الهداية الذى قصد الانتصار له من قوله أن للقاضى ولاية نصب الوصى وقوله فيكفى القاضى مؤنة التعيين وكذا ما يأتى قريبا

٧ قوله لانهما يشهدان لغاية قوله اتفاقى هو زائد فى بعض النسخ فليتأمل فيه اه مصححه

فى المحيط البرهانى من وجه آخر فقال واذا شهد ان أباهما وكل هذا الرجل بقبض دونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما لانهما بشهادتهما يعينان من يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا ان كان المطلوب يجحد الوكالة فاما اذا أقر المطلوب بها جازت الشهادة فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها فى كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة فى دار بعينها وقبضها وغاب فشهد ابنا الموكل ان أباهما وكل هذا الرجل بالخصومة فى هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها ووجه الفرق ان فى مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما اقامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت هذه الشهادة على أبيهما وشهادته على أبيه مقبولة أما فى مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة فكانت واقعة لابيهما فلا تقبل اهـ وبهذا ظهر ان المؤلف ترك قيدا وهو ان يجحد المطلوب وأشار الى عدم قبول شهادة ابنى الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده كما فى الخلاصة وعلى هذا فالابنان فى الكتاب مثال والمراد عدم قبولها فى الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح فى البزازية ولم يقيد المصنف بغيبة الاب فى شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهدا الا ان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما فى غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ولم يظهر هنا لها وجه ويمكن ان تصور بان يدعى صاحب وديعة عليه تسليم وديعته الموكل فى دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض دون أبيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا فى رد الوديعة ونحوها كما سيأتى فيها ﴿فروع﴾ شهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ولو وكله بالخصومة عند القاضى فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضى ثم أخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضى فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف درهم وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لا تقبل كذا فى البزازية ثم قال وأما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعدما أخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعدما أدركت الورثة لا تقبل ودلت المسئلة على ان القاضى اذا عزل الوصى ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان كان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على أجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل اهـ وفيها أيضا ادعى دارا وبرهن وأبطل القاضى بينته ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهد انها لآخر لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لى فيها ثم شهد انها لفلان آخر لا تقبل اهـ وفى العتابية شهدا ان الميت أوصى لهما ولهذا تقبل فى حق هذا أو يضم اليه آخران اهـ وفيها ادعى الوكيل بالخصومة دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاءه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع لان دعواه أبطل شهادته وكذا وكيلها ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع (قوله ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح) وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا فى المصباح وفى الاصطلاح اظهار فسق

ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح

من قوله وأوردته اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر فالحق ما فهمه المحقق من أن الوصى من جهة القاضى (قوله تسليم وديعته الموكل فى دفعها) أى التى وكله الغائب بدفعها لصاحب وقوله فيشهدان به أى بتسليم الوديعة الذى ادعاه المدعى وقوله وبقبض دون أبيهما لم تجر فيه الدعوى فما معنى شهادتهما به مع أن المقصود جريانها فيه مع اجبار الوكيل ولا اجبار هنا فتامل

(قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور) قيد به لانهم لو شهدوا على اقرار المدعى بان الشهود كذلك تقبل كما سيأتي قريبا (قوله وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم) أي وليس فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود بانهم شهدوا بزور فانها لا تقبل مع انها شهادة على الاقرار الداخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق (قوله على أني صالحت الشهود) قال في الحواشي السعدية لعل المراد بصالحت أعطيت الرشوة لدفع ظلمه والا فلا صلح بالمعنى الشرعي بينهما (قوله انما هو بعد التزكية الخ) قال الرملي يفهم منه قبولها قبلها منه عند الامام لانه ليس من باب سماع الشهادة على الجرح المجرد تامل (قوله ولكن عدم القبول الخ) أتى بالاستدراك لان الكلام السابق محتمل لقبول الجرح المجرد قبل التعديل كقبول غير المجرد ومحتمل لعدم قبوله تامل (قوله وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة الخ) هذا غير مخالف لما قاله ابن الكمال لان اخبار المخبر للطعن لا لاثبات الفسق كما قاله وقال في الدرر بعد نقله كلام صدر الشريعة أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال أقول فيه نظر اذ الفرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة

الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما أفصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعى فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم انهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم اجراء في هذه الشهادة أو على اقرارهم ان المدعى مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم باداء الشهادة الكاذبة وقال عليه السلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما لانا نقول لا ضرورة الى هذه الشهادة على ملا من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعى انهم فسقة أو شهدوا بزور أو نحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة ولذا لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استاجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد وأما الاستئجار وان كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ويثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقام المدعى عليه البينة على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فان شهدوا فعليهم أن يردوا ذلك المال علي تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم أعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة وأما الثاني أعني غير المجرد فهو كما لو أقام المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد أو انهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على اقرار المدعى انه استاجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه (وهنا تنبيهات مهمة يجب التنبه عليها) الاول ان النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في السراج الوهاج فاذا سأل القاضي عن الشهود سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم تقبل والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد

أعم

الى ما ذكره من الصورة المقيدة اه والمراد بالصورة المقيدة قوله اذا أقام البينة على العدالة وفى العزمية وقد يقال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها وبالجملة ينبغى أن يطالب صدر الشريعة فيما ادعاه بالنقل فاليتدبر اه وفى شرح القهستانى وفيه أى فى كلام صدر الشريعة ان مراد الفقهاء ان القاضى لا يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسأل عن شهود المدعى سرا وعلانية فاذا ثبت عدالتهم تقبل كما فى المضمرات اه أقول وأنت اذا حققت النظر يظهر لك عدم

أعم من ان يكون قبل التعديل أو بعده فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن فى عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن الكمال وفى شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا أقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق أو أكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا أخبر مخبر ان الشهود فساق * الثانى ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم و برهن عليه جهرا اما اذا أخبر القاضى به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضى سرا ان الشاهد أكل الربا و برهن عليه رد شهادته كما أفاده فى الكافى كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا فى الشاهد وفى الخانية يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعى سرا أو يقول للقاضى فى غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة اه الثالث ان قولهم اذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد خلى باجنبية تقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود ولا تسقط بها فوضح الفرق و يدل عليه انهم مثلوا للمجرد بآكل الربا مع انه يوجب التعزير و باقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط * الرابع انهم جعلوا من المجرد هم زناة شربة الخمر ومن غيره انهم زنوا أو شربوا الخمر فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقادم العهد والثانى على ما اذا لم يتقادم والا فلا فرق بينهما * الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو انهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على انهم محدودون فى قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد فى العين كما قدمناه ولذا قال فى الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة أشياء ان يقول هما عبدان أو محدودان فى قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وفى الآخرين يقال للخصم أقم البينة انهما كذلك اه فعلى هذا الجرح فى الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل فى الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب

المخالفة بين كلامهم جميعا فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به انها لا تثبت أمرا يسقطهم عن حيز القبول أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين مالم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر الشريعة فى شرح الوقاية وهو ما حققه ملا خسرو أيضا من انها أفادت الدفع أى عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم افادتها مجرد الطعن لا لاثبات فسق الشاهدين الرافع للقبول مالم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما و يعدلوا بعدها وهذا أيضا معنى قول القهستانى لا يلتفت الى هذه الشهادة أى لا يثبت بها فسقهم فتدبره

(قوله وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلام بالجرح المجرد) لان فسقه باعلان الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف فسق الشهود يسقط شهادتهم كما مر (قوله فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح الخ) نقل عن المقدسى أنه يمكن أن يفرق بما هو أظهر من هذا بان قولهم شربة أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو وقد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى مثل قولهم شربوا أو زنوا اه وهذا هو المتبادر من تخصيصهم فى التمثيل للاول باسم الفاعل وللثانى بالماضى فالظاهر انه هو المراد والله تعالى أعلم والمراد بتقادم العهد بان زالت الريح فى الخمر ومضى شهر فى الباقى و بعدم تقادمه عدم ذلك

الطعن كما فى الخلاصة وفى خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اهـ السادس ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره فى القبول احياء للحقوق ولما كان مخالفا لصريح المذهب حمله المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعى به أو على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم أو على التزكية بأن يجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر ورده فى فتح القدير بان تقدم رده يعنى لا ضرورة الى اظهاره السابع ان قولهم لو برهن على ان الشاهد شريك المدعى محمول على الشركة عقدا فهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريك فى المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعى أو أبوه أو أحد الزوجين أو مملوكه تقبل كما فى العناية والحاصل أن الطعن بما لا يكون فسقا بل برد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعى وخاصم كما فى السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدو بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل و ينبغى أن يكون الطعن بما يخل بالمروءة مما لم يكن فسقا مقبول التاسع أن الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال فى المعراج فان قيل أليس انه عليه الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلناه ومحمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام اهـ وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضى اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذى المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفى كراهية الظهيرية رجل يصلى ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به ليزجره اهـ وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاث اخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق وايذاء الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان فى شهر رمضان * العاشر من البزازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه فى الشاهد بانه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل اهـ فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعى وهل يقبل اقرار الشاهد به و يصير كالبرهان لم أره و ينبغى القبول ولذا قال الزيلعى لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق تقبل اهـ ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور أو انهم أجراء فى هذه الشهادة أو ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه الحادى عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا لئلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده

(قوله ورده فى فتح القدير بان تقدم رده) لعله بانه فسقط الضمير المنصوب من الكاتب وعبارة الفتح وقد تقدم فى هذا ما نمنعه والذى قدمه هو قوله فى جواب ايراد قبله حيث قال وأورد انه ينبغى أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا مزكين لشهود المدعى فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بان المعدل فى زماننا يخبر القاضى سرا تفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادى اهـ وفى الحواشى اليعقوبية بعد نقله ذلك ويعلم من هذا ان قول بعض شراح الوقاية قلت اذا كان يقبل جرح المزكى للشاهد بعد تعديل آخر اياه فليت شعرى لم لم تقبل بينة المدعى عليه على الجرح المجرد ليس بشئ كما لا يخفى فليتامل اهـ أى لان المزكى لم يفسق باظهار الفاحشة لانه يزكى سرا بخلاف الشاهد فانه اذا أظهرها فسق فلا يقبل جرحه تامل (قوله محمول على الشركة عقدا فهما حصل من هذا الباطل الخ) أى من هذا المال الباطل المدعى به ثم ان قوله عقدا يشمل العنان ولا يلزم منها أن يكون له فيه منفعة ثم رأيت فى الفتح وغيره قال انه شريك مفاوض الى آخر العبارة وهو الصواب وقوله لان يراد معطوف على ما قبله وفى بعض النسخ الا ان يراد وهو تحريف (قوله رجل يصلى و يضر الناس الخ) قال الرملى هذا لا يفيد اثبات الفسق المجرد على طريق الشهادة الشرعية بل يفيد جواز اعلام السلطان به ليزجره و يمنعه ومن ثم أجاب شيخ أو الاسلام أبو السعود العمادى مفتى الديار الرومية لما سئل عن جماعة من المسلمين شهدوا على رجل انه اذا صحب من له أمر ونهى من القضاة والولاة وغيرهم يتطاول على بعض الناس بالسب والشتم وأخذ المال بغير حق ولا يزال المسلمون يتضررون بذلك منه فماذا يلزمه أجاب هذه الصورة ليست من باب الشهادة الشرعية ولكن ان كان ذلك متواترا عندهم لا بد من تعزير بالضرب المبرح ثم حبسه الى أن تظهر منه التوبة وصلاح الحال اهـ كلامه ذكره الغزى

(قوله فقيل يقضي بجميع ماشهد به الخ) هذا التعبير وكذا التعليل لا يشمل ما اذا تدارك بزيادة لكن عبارة فتح القدير تفهم انه يقضي بالزيادة أيضا فانه قال بعد التعليل المذكور لهذا القيل ولا بد من تقييده بان يكون المدعي يدعي الزيادة فانه لو شهد له بالف وقال بل بالف وخمسمائة لا يدفع الا ان ادعى الالف وخمسمائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى أن يدعي ألفا وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول أوهمت انما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته بالف وخمسمائة اهـ وعبارة العناية تفيد انه لا يقضي بالزيادة فانه قال كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة أو ١١١ بالعكس فانها تقبل اذا قال في المجلس بجميع ماشهد أولا عند بعض المشايخ وبما بقي وزاد عند آخرين (قوله واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته) فيه نظر لان جواز الشهادة الاولى أي عدم ردها لا يستلزم أن لا يقضي بما استدركه ولذا قال في فتح القدير واذا جازت شهادته ولم ترد فبماذا يقضي قيل

ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا

بجميع ماشهد به وقيل بما بقي فقط الخ فجعل كلام الهداية محتملا للقولين على انه في العناية ذكر ان في كلام الهداية اشارة الى ما مال اليه شمس الائمة وذلك لانه قال في الهداية بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف اهـ ففي الدليل الثاني اشارة الى القول الثاني بل قال في السعدية في الدليل الاول أيضا اشارة اليه يظهر ذلك بالتامل ورجح في السعدية أيضا الثاني حيث قال والاظهر عندي قول الآخرين فانه على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذبا في قوله الثاني فينبغي أن لا تقبل شهادته مطلقا اهـ فتدبر (قوله فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء) فيه ان القراءة تابعة للرسم وفي حاشية أبي السعود كونه بالتاء الفوقية أو الياء التحتية لا يعين أحدهما الان ماذكره الشاهد أولا وثانيا يصدق عليه انه قول وشهادة (قوله كالزيادة والنقصان في قدر المال) أي فهذا يشترط فيه المجلس وعدم البراح بخلاف ما بعده فالمراد بقوله وقيد المصنف في الكافي الخ تقييد القبول المقيد بعدم البراح

أو ادعى ان المدعي دفع له من مالي كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن تقبل فقلت وكذا اذا ادعى أجنبي انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة أو اقرار أو نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه استاجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر أن الطعن برقهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا ينحصر في الشهادة بل اذا أخبر القاضي برقهما أسقط شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة واذا سألهما القاضي فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل وأما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما اشار اليه في فتح القدير (قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا) لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في أوانه وهو عدل أي ثابت العدالة عند القاضي أولا وسال عنه فعدل كذا في فتح القدير يعني هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق لان الفاسق لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح أي لم يفارق مكانه كما في المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني هو اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان يكون قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء بالدار لا ندري لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البناء له ضمنوا قيمته وسياتي ايضاحه أيضا ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه فقيل يقضي بجميع ماشهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله أوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء تقبل أي الشهادة وعلى الثاني بالياء أي يقبل بقوله أوهمت وقيد المصنف في الكافي تبعا للهداية بان يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف

(قوله وعلى هذا) أي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم لو ذكر الشرقي مكان الغربي أو بالعكس أو ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا عناية (قوله وعليه الفتوى كما في الخانية) عبارتها وعن أبي حنيفة في المجرد اذا شهد عند القاضي بشهادة ثم زاد فيها قبل أن يقضي القاضي أو بعد ما قضى أو قالا وهمنا وهما غير متهمين قبل القاضي ذلك منهما ذكره الناطفي في الواقعات ولو قال الشاهد تعمدت ولم أغلط ثم بدا لي فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته والفتوى على ما ذكر في المجرد عن أبي حنيفة فاما تقييد المطلق وتعيين المحتمل يصح من الشهود وان كان ذلك بعد الافتراق وتمامه فيها في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة وظاهره ان الفتوى على قبول ذلك الاستدراك أيضا فيؤيد ما رجحه في السعدية (قوله وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان) كذا هو ظاهر تعليل السراجية كما لا يخفى

﴿باب الاختلاف في الشهادة﴾

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا

﴿باب الاختلاف في الشهادة﴾

(قول المصنف الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) صدر الباب بهذه المسئلة مع انها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى انهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة سعدية (قوله فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها) قال في الحواشي السعدية أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها

قبول في غير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلى هذا وقع الغلط في ذكر بعض الحدود أو في بعض النسب ثم تذكر ذلك تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي اهـ وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليها شرط القضاء وأطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزيا الى أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يضمن اذا رجع بعد القضاء جزما كما في المعراج ومعنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة كما في الهداية وفي المصباح أوهم من الحساب مائة مثل أسقط وزنا ومعنى وأوهم من صلاته ركعة تركها اهـ وقول الشاهد شككت أو غلطت أو نسيت مثل أوهمت كما في المعراج وفي البزازية ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور اهـ وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال أوهمت الحق انما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل ولذا قال في السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لانهما أقرا بالغفلة ولم يعلل بان الحد يدرأ بالشبهة فظاهره أنه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان مال بخلاف ما اذا أقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما سرقت مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المالان وفي الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم أيهم قال فسألهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في ذلك اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اهـ وفي المحيط البرهاني شهدا انه له عليه درهما أو درهمين جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير وأقر باحدهما لرجل ثم جحد فشهدا بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا سواء أقر باحدهما بغير عينه أو بعينه ثم نسياه وكذا المكيل كله والموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضي بالاوكس واذا اختلف النوعان أبطل الاقرار وكل شئ يضمن فيه القيمة وقد صارت دينا فعليه أوكس القيمتين نحو ان يشهدا انه غصب منه ثوبا هرويا أو مرويا وأحرقه فقالا سمى لنا هكذا أو سمى لنا أحدهما بعينه فنسيناه اهـ والله تعالى أعلم

﴿باب الاختلاف في الشهادة﴾

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الآخر اهـ واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها الدعوى ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين (قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة أو كون

المشهود

المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا في فتح القدير وأطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد واحد منهما بالغصب او القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل كذا ذكر الشارح ومن المخالفة المانعة ما اذا شهدت بأكثر ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها اوغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها بأكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيأ لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اه مع انهم شهدوا باقل فيما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه وفي جامع الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدا انه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصب منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يده بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بان غصبه من غير المدعي لا منه اه ثم قال ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياسا على الغصب ادعى انه أهلك أقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم لفلان يقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا يكون شهادة باهلاك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى ان مولاي أعتقني وشهدا انه حر ترد لانه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فتصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت ان فلانا أعتقني وشهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور في القن على قول أبي حنيفة أما على قولهما ينبغي أن يقبل في القن رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليست بشرط في القن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا أن فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه اه وبه علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما اذا كانت الدعوى فيه شرطا والا فلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتي والحاصل انهم اذا شهدوا باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق وان كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو ادعى ألفا فشهدا بالف وخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه ألف وخمسمائة الا انى أبرأته من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشئ انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سببا لا يتم بدونه ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة أما الابراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن

لظهور ان ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود وتمامه فيها (قوله ولو شهد واحد منهما بالغصب أو القتل الخ) قال الرملي وفي جامع الفصولين لو شهد بنحو بيع وآخر باقراره به تقبل لانه قول فلا ترد الا اذا كانت صيغة الانشاء بخلاف صيغة الاخبار كقذف شهد به وآخر باقرار ولو شهد بنحو غصب وآخر باقراره ترد لانه فعل (قوله وفي يده) أي يد المدعى عليه (قوله ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي) هذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسئلة وقوله ان هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لانهما شهدا باقل مما ادعى اذ في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن يقبل مع ان عدم القبول في أمثاله يفضي الى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والحرج مدفوع شرعا اه فتدبر (قوله والحاصل انهم اذا شهدوا باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق)

لابدمن دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فاذا كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمدا شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما اذا ادعى التوفيق أو ذلك جواب القياس فلابد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى ما كان لى عليه الا الف درهم فقط لاتقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به أقل بين ان يكون في الدين أو في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المدعى اذا أكذب شهوده في جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم امالانه تفسيق للشاهد أولان الشهادة لاتقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هو لى فقد أكذب شهوده وان قال هذا قبل القضاء لايقضى له ولا لفلان شئ فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى انما هو لفلان قال أبو يوسف أجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقى من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولابى يوسف قول آخر انه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقى من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعى اذا كذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به اما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شئ زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعى عليه وعلى هذا قال في الخانية شهدا لرجل ان فلانا غصب عبده ولكنه قدرده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده على وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولارددته عليه وما كان من هذا من شئ قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة وكذا لو شهدا أنه غصبه عبدا له فجاء مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ماقتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولاقتل هذا المدعى عبدا له في يدى كان عليه قيمته وكذا لو شهدا ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأنى عن شئ قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف اه ثم اعلم أن المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكذيبا فان كان قبل القضاء لايقضى له وان كان بعده لم يبطل الا أن يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالبينة فاقر أنها لرجل غير المقضى عليه لاحق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفى من الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضاء وان كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هى لفلان لم تكن لى قط فان بدأ بالاقرار وثنى بالنفى أو عكسه فان صدقه المقرله في الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شئ للمقرله وان كذبه في النفى وصدقه في الاقرار كانت للمقرله وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ بالاقرار أو بالنفى كذا ذكر في الجامع قالوا هذا اذا بدأ بالنفى وثنى بالاقرار موصولا اما ان كان مفصولا لم يصح وتمامه في الخانية بخلاف المقرله اذا قال هى لفلان ما كانت لى قط لان ثمة لامنازع للثالث فيسلم له وهنا المقضى عليه ينازعه كذا في التلخيص وفى المحيط البرهانى قضى له بالدار ببنائها ببينة ثم قال ليس البناء لى وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه اكذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء

انظر ماسنذكره في شرح المقولة الآتية عند مسئلة دعوى النتاج وتامله (قوله ليس هو لى) لعله له (قوله ان لم يدعه المدعى عليه) يعنى ان لم يدع الزائد لاما ادعاه المدعى وان أوهمه كلامه يظهر ذلك من التأمل في المسائل الآتية

ادعى دارا ارثا أوشراء فشهدا بملك مطلق لغت

(قوله حتى يستحق المدعى بزوائده) فاعل يستحق ضمير المشهود له والمدعى بالفتح مبنى للمجهول وفى الخانية والملك المطلق يظهر فى حق الزوائد وفى رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كانهم شهدوا له بالزائد قضاء فلا تقبل شهادتهم وأشار محمد فى الكتاب الى معنى آخر فقال المدعى أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم اه وبهذا المعنى الآخر ظهر وجه ما يأتى من القبول فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق

له فليس باكذاب هكذا فى الاقضية وفرق بين ما اذا ذكروا البناء فى شهادتهم فيكونا كذابا أولا فلا فى شهادات الاصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفى والاثبات فقط فى كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فان أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى أربعمائة درهم وقضى له ببينة ثم أقر ان للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلاثمائة قولان كما فى المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما فى الملتقط وفى المحيط شهدا له على رجل بالف وعلى آخر بمائة فصدقهم فى الاول وكذبهم فى الثانى بطلتا وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما فى أحدهما وكذبهما فى الآخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم مالى فيه حق وانما هو لاخوى كان الكل لهما فان قال لم يكن لى فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته عن المقضى عليه ولو ادعى انه أوصى له بالف درهم وبرهن عليه ثم ادعى انه ابن الموصى ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شئ له اه وفى البزازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدائن أو على انه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابراء الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل فى ذلك لا فى الزائد اه وفى السراجية ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال آخر شهدا على دعوى أرض انها خمسة مكاييل وأصابا فى بيان حدودها وأخطآ فى المقدار قبلت اه وفى العرف ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا أى قدر كذا لا مال آخر فينبغى أن تقبل الشهادة فى عرفنا وفى القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهدا شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل ادعت على زوجها انه وكل وكيلا فطلقنى وشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى المديون الابراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء عن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا فسألهم القاضى عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند أو أقل والا فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها أعطاها مهرها من غير أن يجرى البيع بينهما تقبل اه وبما قررناه علم أن المستثنى من قوله والا فلا ثلاثة عشر مسئلة وسيأتى قريبا ثمانية أخرى فى الاقرار والانشاء واثنان فى المقيد بسبب والمطلق فصارت ثلاثة وعشرين فليتأمل ثم اعلم أن فى الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر ففى كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفى كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل وكان كذلك فى عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل فى كلامهم (قوله ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت) أى لا تقبل البينة لانهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك فى الملك الحادث وترجع

يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احداهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان حتى يخبرا القاضي بذلك وان القاضي حينئذ لا يقضي بشئ كذا في فتح القدير وفي البزازية شهدا انها زوجت نفسها ولا تعلم انها في الحال امرأته أولا أو شهدوا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه ملكه في الحال أم لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال اه والحاصل ان المنصوص عليه في العين ما سمعت وأما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في فتح القدير شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه أتشهد أن هذا القدر علي الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل الشهادة اه وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا انه مات وهو عليه اه فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا أدري أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في أمر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر أنهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا وأما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهد به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا اه وأما الثانية أعني ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار أو عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدا ان المودع أقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارهما بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب اه فتقبل في الايداع والغصب والعارية والديون والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه أقر ان له عليه مائة قفيز ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سبب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه أقر ولم يذكرا بسبب القرض تقبل اه ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه أقر باستيفائه تقبل اه وفي القنية ادعى

الرملي نقل عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة الى أن يقولا مات وعليه شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به بزازية معين الحكام كذا رأيت بخط بعض العلماء وأقول ما في المحيط لا يعارض ما في القنية اذ موقفها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث انهما لم يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل وفي شرح تنوير الابصار بعد نقل ما في البحر قال قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقل عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين سببه من غير أن يقولا مات وعليه دين اه ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي انه قوى ما في معين الحكام وانه قال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في أمر الميت يكفي تحليف خصمه مع وجود بينة وان في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه اه وبه اعترض في نور العين على صاحب جامع

شهدا

الفصولين (قوله فغير متصور شرعا) قال الرملي أقول قال الغزي ممنوع لانه لو ادعى انه ملكي وانه أقر له به تسمع لكن قد يقال رجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم كلامه رحمه الله تعالى (قوله وبه اندفع ما في النهاية الخ) لا يخفى ان ما في النهاية هو عين ما قرره من ان الشرط تطابق اللفظين على افادة المعنى وانه لا يشترط أن يكون بعين ذلك اللفظ بل به أو بمرادفه وهذا معنى قوله ان المطابقة في المعنى كافية ومراده المطابقة بطريق الوضع لا التضمن بدليل قوله في النهاية المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فان ما صار اللفظ علما عليه هو معناه المطابقي كما لا يخفى فتدبر (قوله ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل الخ) قال الرملي ذكر في باب اختلاف الشهادات ١١٩ من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللا في المعنى أما المطابقة بين

ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى

الدعوى والشهادة فينبغي أن يكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل وتمامه في الفصول العمادية اه وفي جامع الفصولين ادعى قتلا وشهد به وآخر انه أقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل قال الرملي في حاشيته عليه أقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار تقبل كما هو ظاهر وقد صرح به في التتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهد أحدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتيل انه أقر بما قالا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف أو قال صدقا جميعا لكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل اه تدبره هذا وقد صرح أيضا في شرح الغرر بالمسئلة فقال بعد ما ذكر المسئلة التي هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل اه

عبدا فشهد أحدهما بالملك مرسلا والآخر باقرار ذي اليد بملكيته للمدعي تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فيها واما عكسها أعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير متصور شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين الذي في يده له لانه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر ان هذا لي أو أقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بانه برهن على انه أقر انه لا حق له فيه أو بانه ملك المدعي حيث تقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها باوضح من ذلك في الدعوى ان شاء الله تعالى اه (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شئ لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا ان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي ألفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا في الكافي وقد أشار بتفسير الموافقة الى انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما بانه قال لها أنت خلية وشهد الآخر بانه قال لها أنت برية حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية غير معنى برية وعلى هذا لو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج فانها تقبل كما في المحيط ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدة شهد أحدهما ان له عليه ألف درهم وشهد الآخر انه أقر له بالف درهم تقبل اه وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه في الحقيقة الاولى ما في العمدة الثانية ادعى كر حنطة فشهد أحدهما بانها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالافضل يقضى بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهو أجود يقضى بالبخارية بلا خلاف ينقل ومثله لو شهد أحدهما بالف بيض والآخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على

الاقل ووجهه فى المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعى الاقل لاتقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه فى فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية الخامسة مسئلة النكاح والتزويج وقدمناهما السادسة شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد آخر ان لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقى للمساكين كذا فى أوقاف الخصاف السابعة ادعى انه باع بيع الوفاء فاذا شهد أحدهما به والآخر بان المشترى أقر بذلك تقبل كما فى فتح القدير ولا خصوصية لبيع الوفاء فاذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به تقبل كما فى جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل اه الثامنة شهد أحدهما انها جاريته والآخر انها كانت له تقبل كما فى الفتح أيضا التاسعة ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بالف قرض والآخر بالف وديعة تقبل وان ادعى أحد السببين لاتقبل لانه أكذب شاهده كذا فى البزازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بالف قرض والآخر بالف وديعة وانها لاتقبل منها أيضا العاشرة ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على انه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لاتقبل كذا فى البزازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو انه حلله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وهما فى البزازية الثالثة عشر شهد أحدهما على اقراره انه أخذ العبد والآخر على اقراره بانه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد أحدهما انه غصبه منه والآخر ان فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعى ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه والآخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه ذكرا وقال الآخر انثى تقبل كذا فى البزازية السابعة عشر شهد أحدهما انه أقر أن الدار له والآخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على انه أذن له فى الثياب والآخر على انه أذن له فى الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال أحدهما انه أذنه صريحا وقال الآخر رآه يشترى ويبيع فسكت لاتقبل التاسعة عشر اختلف شاهدا الاقرار بالمال فى كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه فى الطلاق العشرون شهد أحدهما بانه قال لعبده أنت حر وقال الآخر قال له آزدى تقبل الحادية والعشرون قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت الثانية والعشرون ان طلقتك فعبده حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر انه طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا ألبتة والآخر انه طلقها ثنتين ألبتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره فى المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه أعتق كله والآخر انه أعتق نصفه لاتقبل وعلى هذا فرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما هنا اتفقا على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا فى العدد بخلاف ثلث وفى العيون لابى الليث هشام عن محمد فى رجل تحته أمة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال أحدهما أشهد انك طلقتها وهى أمة ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها بعدما أعتقت ثلاثا قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث التى شهد بها فى حال الرق واحدة منهما ليست بشئ ولو شهد

(قوله ولا خصوصية لبيع الوفاء الخ) يدخل فيه ما فى العمدة وهو المسئلة الاولى (قوله منها أيضا) الضمير للبزازية أى هذه المسئلة منقولة منها أيضا (قوله لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك) فيه نظر ظاهر (قوله بخلافه فى الطلاق) قال فى البزازية عن المنتقى لانى أنويه فى وجوه كثيرة لكن قال فى الاشباه والنظائر والاصح القبول فيهما (قوله يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لعل وجهه حمل قول الشاهدين ألبتة على الجزم واليقين لا على البينونة لعدم امكانه فى الطلقتين وحينئذ فلا يظهر الفرق الآتى فتامل وهذه المسئلة مخالفة لما قدمه عن الكافى أول المقولة وسيأتى فى المقولة الثانية التنبيه عليه وان المذهب خلاف ماهنا (قوله اتفقا على البينونة) هذا مخالف لقوله ويملك الرجعة

شاهد أن فلانا طلق امرأته ثلاثا ألبتة وشهد الآخر انه طلقها اثنتين ألبتة فهما تطليقتان علك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله ألبتة في ثلاث اه الرابعة والعشرون شهد أحدهما انه أعتق بالعربي والآخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه قذفه بالعربي والآخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا للدرء كذا في البزازية الخامسة والعشرون اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل كما في البزازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح أيضا اه السادسة والعشرون شهد أحدهما انه وكله بخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفي شئ آخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة ولو شهد بوكالة وزاد أحدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد أحدهما انه وكله بطلاقها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة والعشرون شهد أحدهما بانه وقفه في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه قبلا اذ شهدا بوقف بات الا أن حكم المرض ينقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمنع الشهادة كما لو شهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى الثامنة والعشرون لو شهد شاهد انه أوصى اليه يوم الخميس وآخر انه أوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجية التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد أحدهما ان المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون شهد أحدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي في باب التحالف الثانية والثلاثون من وكالة منية المفتي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة وآخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما اه الثالثة والثلاثون في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما انه وكله بالقبض والآخر انه جراه تقبل الرابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أوصى اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر بتقاضيه أو طلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أمره باخذه أو أرسله ليأخذه تقبل اه وهي في أدب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه تقبل

عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بالف مثلا غير العقد بالفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه (قوله السابعة والعشرون) في الاسعاف ولو شهدا عليه بوقف أرضه قال أحدهما كان ذلك وهو صحيح وقال الآخر كان ذلك في مرضه قبلت الشهادة ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال أحدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته بطلت الشهادة وان كانت تخرج من الثلث لان الشهادة بانه وقفها بعد موته شهد بانها وصية والشاهد بانه وقفها في صحته قد أمضى الوقف وهما مختلفان اه (قوله فشهد أحدهما ان المحتال عليه أحال غريمه) الذي في القنية ان المحتال عليه احتال عن غريمه

(١٦ - بحر سابع) (قوله والآخر انه جراه تقبل) قال في شرح أدب القاضي لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع قبول الشهادة الخ (قوله الحادية والاربعون مكررة مع السابعة والعشرين ٨ (قول المحشي مكررة الخ) لعله لا تكرار لان ما تقدم تلفظ أحد الشاهدين بلفظ آزدي وهنا لم يتلفظ وانما قال اعتق بالفارسية ولعل كاف في المغايرة تدبر اه مصححه

الثانية والاربعون شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء وهذه الثلاثة من الاسعاف (قوله فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل) يعني عند أبي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعتبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطليقة وشهد آخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا اه وأجيب عنهما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة لا توجب شيئا بانفرادها فحينئذ قالا بثبوت ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما وأما هنا فكل شهادة لو انفردت أوجبت البينونة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت البينونة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلما لم يضف الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار في يدها فلها ان توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج ألفا حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله أن يوقع أي عدد شاء الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل اه وقدمنا عن الكافي ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره انه لا يقع شئ عند أبي حنيفة وقدمنا عن البزازية في المسائل المستثناة ما يقتضي أن يقضي في الطلاق بالاقل اتفاقا وقد صرح قاضيخان في فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البزازية رواية المنتقى الا أن يفرق بينهما بما قدمناه وكذا ما في البزازية قبله لو ادعى ألفين فشهد أحدهما بالف والآخر بالفين يقبل على ألف اجماعا مهو كما لا يخفى (قوله وان شهد الآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود اذا ثبت الالفان فتثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم انه لو شهد أحدهما بالف والآخر بالف وألف أن يقضي بالالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر قيد بقوله والمدعي يدعي الاكثر لانه لو لم يدع فهي باطلة للتكذيب الا أن يوفق فيقول أصل حقي كان كما قال الا اني استوفيت الزائد أو ابرأته عنه فحينئذ تقبل على الاقل لظهور التوفيق ونظير مسئلة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح فلو سكت عنه لم تقبل اه وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح وفي القنية شهد أحدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي أن تقبل اه وفي الخانية ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف أو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كلمت وقد كلمت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه قال لها أنت علي حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها نصف واحدة وشهد الآخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند أبي حنيفة وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها فالشهادة باطلة في قول أبي

حنيفة

فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل وان شهد الآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف

(قوله الا أن يفرق بينهما بما قدمناه) قد علمت ان ما قدمه من الفرق غير ظاهر (قوله ومقتضى تعليلهم انه لو شهد الخ) يدل عليه ما يأتي عن الخانية قريبا

حنيفة وعندهما جازت على الاقل اه (قوله ولو شهدا بالف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف ولم يسمع قوله قضاه الا ان شهد معه آخر) لاتفاقهما على وجوب الالف وانفراد أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك تكذيبا لشاهد القضاء فيما شهد به باصل المال لانه لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لايمنع كما اذا شهد اله بشئ ثم شهدا عليه بحق فان شهادتهما له لاتبطل وان كذبهما وقدمنا فروعا مبنية على هذا الاصل فى أول الباب عن الخانية ولابد من كون المدعى ادعى الالف وأنكر القضاء اذ لو قال لم يكن لى عليه الا خمسمائة لم تقبل أصلا لانه أكذب شهوده كذا فى العمدة وان اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا فى العمدة (قوله وينبغى أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض) كيلا يصير معينا على الظلم والمراد من ينبغى معنى يجب فلا تحل له الشهادة وقدمنا حكم ما اذا تحمل شهادة ثم أخبر بما يرفعها من دين ونكاح وقتل أول الشهادات وقد ذكرها فى فتح القدير هنا (قوله ولو شهد ابقرض ألف وشهد أحدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض) لتمام الحجة فى القرض وعدمها فى القضاء وانما ذكر هذه وان علم حكمها مما قبلها لاختلاف الموضوع فانها فى القرض وما قبلها فى مطلق ألف وهى فى انفراد أحدهما بقضاء الكل وما قبلها بقضاء النصف والاولى مسئلة القدورى والثانية مسئلة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم القبول فى الثانية لانه لما علم بالقضاء انتفت شهادته أصلا فمن شهد كانت باطلة بخلاف قضاء البعض فانه يقول شهدت لبقاء الخمسمائة وشهدت بالالف أولا كما تحملت فكان الاداء واجبا على بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب أصلا فذكرها لدفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما أخبر به من القرض متقدما ولا ينظر القاضى الى اعتقاده انما ينظر الى اداء شهادته كذا فى المعراج ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى اختلاف الشاهدين فى الزمان أو المكان وذكره فى الكافى فقال واذا اختلف الشاهدان فى المكان أو الزمان فى البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا فى الجناية والغصب والقتل والنكاح لاتقبل والاصل ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه فى الزمان أو المكان لايمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه أو قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما فى الزمان أو المكان يمنع القبول لان الفعل فى زمان أو مكان غير الفعل فى زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدا القذف فى مكان أو زمان لاتقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهو غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان أحدهما انشاء والآخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشاء ان يقول زنيت أو أنت زان والاخبار ان يقول قذفتك بالزنا وأبو حنيفة يقول يحتمل انه سمع أحدهما الانشاء والآخر الاخبار فيثبت عندهما قذفه فشهدا به اه وفى جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان الا عند محمد اه فعلم به ان ما فى الكافى من أن الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين بخلافه والحاصل كما فى جامع الفصولين أن الاختلاف لايخلو من وجوه ثلاثة اما فى زمان أو مكان أو انشاء أو اقرار وكل منها لايخلو من أربعة أوجه اما فى الفعل أو فى القول أو فى فعل ملحق بالقول

ولو شهدا بالف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف ولم يسمع قوله قضاه الا أن يشهد معه آخر وينبغى أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض

(قوله والحاصل الخ) قد أوضح الامام الولوالجى فى فتاواه فى الفصل الخامس من الشهادات هذا المقام بما يزيح الاوهام ولكن رأيت فى صدر عبارته تحريفا فى النسخة التى عندى فنعنى عن نقله فراجعه

(قوله وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا) قال في نور العين في اصلاح جامع الفصولين يقول الحقير عد الرهن هنا من القول المحض مخالف لما مر قبيل أسطر نقلا عن (فقط) انه فعل ملحق بالقول اذ قال هو عقد تمامه بالفعل ولعله هو الصواب كما لا يخفى ثم ان في جامع الفصولين نقلا عن (ص) ان القول المحض كبيع وطلاق وعتاق واقرار وابراء لكن في الخلاصة نقلا عنه أيضا انه كبيع وشراء وطلاق وعتاق ووكالة وكفالة وحوالة ووصاية وابراء ورهن ودين اه (ضك) الحق

أو عكسه أما الفعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح فيمنع اه وهذا موافق لما في الكافي وفصل قاضيخان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهم في قولهما خلافا لمحمد وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت في قولهم اه وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز ان يشهد عليه في وقتين مختلفين في مكان واحد اه وفي الخانية ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب أو المطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معنا فلان وقال الآخر لم يكن معنا ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة اه ثم اعلم ان ظاهر اطلاقهم من ان الاختلاف في الزمان في الاقوال غير مانع شامل لما اذا تفاحش أو لا لانهم يحلونه بامس واليوم وهو ليس بمتفاحش وفي القنية أقام شاهدين على الصلح فاحتاجا القاضي الى بيان التاريخ فقال أحدهما أظن كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر أظن منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كان لا يحتاجان الى بيان التاريخ اه وفي فتح القدير قبيل باب تفويض الطلاق معزيا الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت أو المكان أو الزمان بان شهد أحدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب أحدهما ولو شهد بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والآخر انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضي بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها اه وهذا أيضا مقيد لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا يضر في الاقوال فيقال الا اذا ذكر امكانين متباعدين (قوله ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردتا) أي لم تقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة وليست احداهما باولى من الاخرى وأشار الى انهما لو اختلفا في الزمان أو الآلة التي وقع القتل بها لم تقبل لما بينا وذكر في السراج الوهاج وفائدة ذلك اذا قال ان لم أحج العام فعبدي حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة فاقام الورثة انه قتل بمكة اه وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين أو مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في القنية من باب البينتين المتضادتين وترجيح أحدهما على الاخرى فروعا حسنة محتاجا اليها فنذكرها على وجه الاقتصار في مسائل الاولى برهن أولياء المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برئ ومات بعد عشرة أيام فبينة المقتول أولى الثانية ولو تعارضت بينتا

القرض بالفعل لان قوله أقرضتك قول والتسليم فعل بعده يتم به القرض فالحق به حكمه أما النكاح فقول ملحق احضار الشهود اذ لا بد من الشهود لعقد النكاح فحضورهم فعل يقع بعده النكاح فالحق بفعل الاحضار بلا عكس اه (قوله لانهم يحلونه بامس واليوم الخ) الظاهر ان النسخة الا انهم تامل فيكون استدراكا على الاطلاق

ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردتا

وقوله وفي القنية استدراك آخر مؤيد للاستدراك الاول (قوله فبينة المقتول أولى) موافق لما في القنية من باب البينتين المتضادتين لكن في آخر كتاب الدعوى من الخلاصة اقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى وكذا في البزازية ومشتمل الاحكام وبه أفتى المولى أبو السعود اه ملخصا من تعارض البينات للشيخ غانم البغدادي وفي الفتاوى الغين الحامدية معزيا الى بعض الفتاوى بينة اليسار أولى من بينة الاعسار بينة الموت من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء بينة مدعي الهبة في الصحة أولى من بينة الهبة في المرض بينة مدعي الطواعية أولى من مدعي الكراهية لكن المعتمد خلافه بينة الصحة أولى من بينة الفساد في الشراء بينة مدعي المهر أولى من مدعي الهدية بينة العقل أولى من كونه مجنونا وقت الخلع بينة الشفيع

أولى من بينة المشترى بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد فى دعوى الملك
المطلق بينة الوفاء أولى من بينة البتات بينة الاكراه أولى من بينة الطوع بينة الهبة أولى من بينة العارية بينة الصحة أولى من بينة
الموت بينة الابراء أولى من بينة الاقرار بينة البيع أولى من بينة الرهن بينة القرض أولى من بينة المضاربة بينة الملك

الغبن ومثل القيمة فى مبيع الوصى مال الصبى فبينة الغبن أولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها فى مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا فى الخلع الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة فى بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشترى والابن بعد بلوغه ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتان انه باع وهو بالغ أو فى صغره فبينة المشترى أولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينتا ابراء المرأة زوجها فى صحتها أو مرضها قولان السابعة تعارضت بينتا الاقرار للوارث فى صحة المقر أو فى مرضه فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحلافهم الثامنة تعارضت بينتا الاكراه والطوع فى الاجازة فبينة الطواعية أولى وان قضى ببينة الاكراه فى الاجازة نفذ التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحا أو مكرها فقولان العاشرة تعارضت بينتا البيع باتا ووفاء فالبينة بينة مدعى الوفاء الحادية عشر تعارضت بينتا الكره والطوع فى البيع والصلح والاكراه فبينة الكره أولى الثانية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراما قبل موته بستة أشهر أو حلالا وقت الموت فبينة المرأة أولى له كنيف فى طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم وأقاما البينة فالبينة بينة من يدعى انه محدث وقيل القول للمدعى لكونه متمسكا بالاصل الثالثة عشر تعارضت بينة الخارج على الوقف عليه مطلقا مع بينة ذى اليد ان بائعى اشتراها من الواقف وأرخ فبينة الوقف أولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذى اليد الرابعة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد لشرط فى الوقف مفسد فبينة الفساد أولى وان كان لمعنى فى المحل وغيره فبينة الصحة أولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشترى فى صحة البيع وفساده الخامسة عشر تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج والشراء من آخر من ذى اليد فبينة مدعى الملك المطلق أولى السادسة عشر تعارضت بينتا الراهن والمرتهن فى قيمة الرهن فبينة الراهن أولى السابعة عشر تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المرأة أولى الثامنة عشر تعارضت بينتا بيع الوصى بعد عزله أو قبله فبينة المشترى أولى لما فيها من زيادة اثبات نفاذ الشراء أو سبق التاريخ وقيل بينة العزل أولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتان فى جار وقال المدعى انه ملكى غاب منى منذ ثمانية أشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة عشر شهرا وأقاما البينة فبينة المدعى أولى العشرون ادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاها زوجها مطلقة وأقاما البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه وقيل بينة الزوج أولى الحادية والعشرون أقام أحد الاخوين بينة ان الدار التى فى أيدينا كانت لامى تركتها ميراثا بينى وبين أبى وأقام الآخر بينة انها كانت لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة الاول أولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون أقامت المرأة البينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا وأقام الزوج البينة انها أبرأته من هذا المهر الذى تدعى فبينة البراءة أولى وكذا فى الدين لان

أولى من بينة الغصب بينة الحدوث أولى من بينة القدم بينة الرهن أولى من بينة الهبة بينة التمليك أولى من بينة العارية بينة الصحة أولى من بينة المرض بينة الفاسد أولى من بينة الصحة بينة البيع أولى من بينة الهبة بينة البناء القديم أولى من بينة البناء الحادث وتمامه فيها فليراجع كذا فى حاشية الدر المختار للشيخ خليل الفتال (قوله وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشترى فى صحة البيع وفساده) قال فى تعارض البينات للشيخ غانم البغدادى اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد شرطا فاسدا أو أجلا فاسدا كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات وان كان مدعى الفساد يدعى الفساد لمعنى فى صلب العقد بأن ادعى انه اشتراه بألف درهم ورطل من الخمر والآخر يدعى البيع بألف درهم فيه روايتان عن أبى حنيفة فى ظاهر الرواية القول قول من يدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول قول من يدعى الفساد مشتمل الاحكام اهـ

(قوله فبينة المدعى أولى) أى لانه خارج ولم يعتبر الاسبق تاريخا لان تاريخه غير معتبر لانه تاريخ غيبة لا تاريخ ملك فلم يوجد التاريخ من الجانبين حتى يعتبر اسبقهما (قوله أقام أحد الاخوين بينة) أى على أخيه الآخر لابيه

(قول المصنف فان قضى باحدهما اولا بطلت الاخرى الخ) قال الرملي يدل بظاهره على انه في المسائل التي سردها وفيها ترجيح احدى البينتين لو قضى بالمرجوحة تقبل المرجحة ولو اتصل القضاء بالاخرى التي هي مرجوحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء بخلاف المتساوية فانها ما ترجحت الا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر والحاصل انه يفرق بين ما اذا تساويا فترجح الاولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة اذ لا معارض لها وقته وبين ما اذا كانت احداهما أولى بالقبول فقضى بغيرها ثم أقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها لاولويتها يؤيده ما ذكره الزيلعي في شرح ما يأتي من مسئلة ما لو برهنا على نكاح امرأة من قوله في تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها لانها لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنقض بغير المتأكدة اه فان المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهي متأكدة فينقض القضاء بغيرها الا رجحيتها قبله لكن على الزيلعي مسئلة القتل لانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور وهذا يقتضي انه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقا لانه حكم بنفي مقابله اذ لا يتصور مثلها في بيع واحد انه بغبن فاحش و بمثل القيمة وكذا في نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي شهاب الدين الحلبي في كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبينة الاولى لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضيخان لو أقامت المرأة البينة ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي

بينة مدعي الدين بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة أولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات الثالثة والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى وأقام بينة وأقام المدعي بينة انه كان أقر له بستة دنانير قيل تصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وقيل ان ذكر الخصم القبول أو التصديق في الابراء لا يصح والا يصح الرابعة والعشرون تعارضت بينة الصحة والفساد في الشراء ففيه قولان الخامسة والعشرون تعارضت بينتا الاجازة والرد في بيع الفضولي فبينة المشتري أولى السادسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد في نكاح البكر فبينتها أولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فبينته أولى السابعة والعشرون تعارضت بينتا البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعي البيع أولى الا اذا عين الواقف فبينة الوقف أولى لانه يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق اه (قوله فان قضى باحداهما أولا بطلت الاخرى) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى في أحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا تجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الآخر (قوله ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لان أمر الحد أهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه والذكورية والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه أطلق في اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقدمنا الاختلاف فيه وفي القنية خلاف غير ما قدمناه عن أبي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض فاما في المتقاربتين كما اذا شهد أحدهما على الصفرة والآخر على الحمرة فانه تقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهد أحدهما انها غبراء والآخر انها بيضاء تقبل بلا خلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه لو اختلفا في ثوب بان قال أحدهما هروي وقال الآخر مروي وقيد الاختلاف بما ذكر احترازا عما اذا اختلفا في الزمان أو المكان فانها لا تقبل لانها من قبيل الافعال وأشار بقوله شهدا بسرقة بقرة الى أن المدعي ادعى بقرة

بشهادتهم ثم أقامت أخرى انه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اهـ (قوله وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل الخ) قال الرملي المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره انه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره ووصفه ومالا يحتاج فيه الى القضاء به لا حاجة الى ذكره تدبره وفي المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود ومن شهد لرجل انه اشترى عبده فلان بالف وشهد آخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة وكذا الكتابة والخلع ثم قال وان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ألا ترى ان ما لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار (قوله فكان المقصود اثبات الثمن) قال في الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة

بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف وأما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعي كذب أحدهما (قوله ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة) لانهما لم يتفقا على عقد واحد والشراء بالف غير الشراء بالف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد أطلقه فشمل ما اذا كان المدعي يدعي أقل المالين أو أكثرهما وأشار الى ان المدعي لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل أيضا لما ذكرنا وذكر علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف ثم يزيده عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد اهـ وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد أجاب في العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن اهـ ولم يزد في المعراج على قوله وفيه نوع تامل ونقله عنه في فتح القدير ولم يبينه ثم رأيت الجامع الصغير فاذاهو لم يذكر الا مسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما قيس عليها وهو الشراء فلذا قال بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل لما في البزازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعي بالرضا فشهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي أيضا لا بد ان يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح قيل المدعي ذكر التقابض وشهدا على موافقة ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج تحت لفظ الشراء لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشراء لا بد له من القضاء بالثمن أيضا في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق اهـ (قوله وكذا الكتابة والخلع) يعني اذا اختلف الشاهدان في مقدار البدل فيهما لم تقبل أطلقهما فشمل ما اذا كان المدعي هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وما اذا كان المدعي هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كما في الهداية وقيل ان كان المدعي هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز وأطلق الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعي هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه وأشار بالكتابة والخلع الى كل عقد شابههما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن ففي الصلح لا بد أن يكون المدعي هو القاتل وفي الاعتاق لا بد من كون المدعي العبد لان

المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لثبوت العفو والعتق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم يقض بشئ عنده وعندهما يقضى بالاقل وان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة يقضى بالف اتفاقا وأما في الرهن فان كان المدعى هو الراهن لم تقبل لانه لاحظ له في الرهن بعدم لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصوره الشارح بان يدعى انه رهنه ألفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم أخذه الراهن فطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة فانه يثبت أقلهما اه وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل أصلا ولم يذكر صورة دعوى الدين وصوره في فتح القدير بان يقول المرتهن أطالبه بالف وخمسمائة لي عليه على رهن له عندي وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه في العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأجيب بان العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكانه في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا اه ولم يذكر المؤلف الاجارة لكن أشار بالبيع اليها ولذا قال في الهداية ان كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضى المدة والمدعى هو الآجر فهو دعوى الدين اه قيد بكون المدعى هو الآجر للاحتراز عما اذا كان المدعى هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال ان كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود لانه ان أقر بالاكثر فلا يبقى نزاع وان أقر بالاقل فالآجر لا يأخذ منه ببينة سوى ذلك كذا في النهاية وفي بعض الشروح وان كان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع قال في العناية وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه اه وفي جامع الفصولين شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز اه ولم أر صريحا حكم الصلح عن المال وانما سكتوا للعلم به من الصلح وانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكروا اختلافهما في الكفالة والحوالة ولا يتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر انهما من قبيل دعوى الدين فاذا اختلفا في مقدار المكفول به قضى بالاقل ولا تتصور في الحوالة الا من المحتال وهي كالكفالة (قوله فاما في النكاح فيصح بالف) استحسانا وقالا هي باطلة أيضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة أن المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت واذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه أطلقه فشمل ما اذا ادعت أقل المالين وأكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعى الزوج أو المرأة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج فالاجماع على عدم

فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها (قوله وهذه صورة دعوى العقد فينبغي أن لا تقبل أصلا) أقول جوابه يأتي قريبا وهو ما ذكره من الجواب عن تعقب صاحب العناية والنهاية وقوله وصوره في فتح القدير الخ تامل في هذا التصوير فان المراد بيان ان دعوى المرتهن الرهن بمنزلة الدين ليثبت الاقل وما ذكره من التصوير دعوى الدين مجردة وفي ضمنها اقرار بالرهن فليست مما نحن فيه فالذي يظهر تصوير الشارح الزيلعي فتامل (قوله اعترافا منه) أي من المستاجر (قوله فشمل ما اذا ادعت أقل المالين أو أكثرهما وهو الصحيح) قال في فتح القدير وهذا مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله في الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بالف وهي تدعي ألفا وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك أيضا يستفاد لزوم التفصيل في المدعى بين كونه الاكثر فيصح عنده أو الاقل فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهي تدعي الخ يفيد تقييد جواب قول أبي حنيفة بالجواز اذا كانت هي المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط قبولها

فاما في النكاح فيصح بالف

فيثبت العقد باتفاقهما دون ألف اهـ وفي الشرنبلالية قلت الا ان الزيلعي رحمه الله أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين في الصحيح لاتفاقهما في الاصل وهو العقد فالاختلاف في التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر بالزيادة

قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية (قوله وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر) الا ان يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالمستعير الامين مستعيرا أو مودعا أو مستأجرا لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل ولو قال أو يد من يقوم مقامه لكان أولى ليشمل الامين وغيره كالغاصب والمرتهن فالجر ان يقول الشاهدمات وتركها ميراثا له أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت أو اثبات يده أو يد من قام مقامه فاذا أثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا أثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا أقام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل له ولذا لم يصح التعليق بقوله للوارث ان مات سيدك فانت حر ثم اعلم ان القضاء للوارث لا بد فيه للشهود من الجر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الوراثة فاذا شهدوا انه أخوه فلا بد فيه من بيان انه أخوه لابيه وأمه أو لاحدهما وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه عمه أو مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسألهما عن النسب ولا يقضي قبل السؤال ولو أقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره وأشهدنا على قضائه ولا ندرى بأى سبب قضى فان القاضي يسأل المدعي عن النسب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما أمكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالنسب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدرى ان القاضي الاول هل قضى بذلك النسب أم لا اهـ وفيها من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى دارا بجهة الوراثة فشهد الشهود انها كانت دارا لابيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات وشهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه فانه ذكر في الاب والام وهو أبوه وأمه وجوز الشهادة وان لم يذكر ووارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط أيضا أن

(قوله فالجر أن يقول الشاهد الخ) أشار الى ان الجر يكون نصا ويكون غيره بذكر ما يقوم مقامه وذلك باثبات الملك أو اليد وقت الموت (قوله وهو محل الاختلاف) يعني انهما لو شهدا انها كانت لمورثه بدون اضافة الملك الى وقت الموت فهو محل الاختلاف بين أبي يوسف وصاحبيه فعنده

وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر الا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت

يكفي ذلك وعندهما لا ولما طولبا بالفرق بين هذا وبين الحي اذا ادعى ملك عين في يد رجل فشهدا بانها كانت ملك المدعي أو شهد المدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يقضى للمشتري وان لم ينصوا على انها

ملكه يوم البيع مع ان كلا من الشراء والارث يوجب تجدد الملك أشار الى الجواب بقوله بخلاف الحي الخ وبيانه على ما في فتح القدير انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده والملك في الشراء مضاف اليه لا الى ملك البائع لان الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لو لم يوجبه

والاشهادأن يقول اشهد على شهادتي اني أشهد أن فلانا أقر عندي بكذا وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده وقال لي اشهد على شهادتي بكذا ولاشهادة للفرع الا بموت أصله أو مرضه أوسفره

(قوله قيد بقوله اشهد لانه لولم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد الخ) قال الرملي وفي السراج الوهاج نقلا عن النهاية ان هذا محله فيما اذا سمعه في غير مجلس القضاء أما لو سمع في مجلس القضاء شاهدا يشهد جاز له أن يشهد على شهادته اه (قوله فيما اذا سمعاه) أي الشاهدان سمعا القاضي وفي البزازية سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه ان سمعاه منه في المصر وهو الاحوط والذي عليه علم الهدى ٧ والمتأخرون ٧ (قوله علم الهدى) هو الامام الماتريدي اه منه

الثابت بشهادتهم شهادة واحد كذا في الخزانة وفي البزازية معزيا الى الاصل شهدا على رجل وأحدهما في شهادة فرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه الى أن يثبت بشهادة واحد ثلاثة أرباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح اه (قوله والاشهاد أن يقول أشهد على شهادتي اني أشهد ان فلانا أقر عندي بكذا) لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد أن يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القاضي ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له أشهد كما قدمناه وانما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لما قدمناه من ان له أن يقضي بشهادة أصل وفرعين عن أصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كذا في النهاية وقد يقال انه فرع عمن تعذر حضوره لا عن الاصل الحاضر فلا يضر الجمع لو جعل نائبا حقيقة اذ هو جمع بين أصل وفرع أصل آخر قيد بقوله أشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد على شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم يجز له الشهادة لانه لفظ يحتمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم تجز له لاحتمال أن يكون أمرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه أبو حنيفة وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وأشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحميله يكفي لكن لو قال لا أقبل قال في القنية ينبغي أن لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اه وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده اه (قوله وأداء الفرع أن يقول اشهد ان فلانا أشهدني على شهادته ان فلانا أقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا) لانه لا بد من شهادته وذكره في شهادة الاصل وذكر التحميل وهو الاوسط وفيه خمس شينات ولها لفظ أطول من هذا فيه ثمان شينات وأقصر منه أربع شينات بذكر أمرني فلان أن أشهد باسقاط أشهدني وأقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأبي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو أسهل وأيسر وأقصر وروي ان أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له وقوله فلان تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكروا أسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما أو لا نعرف أسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة اه والله أعلم (قوله ولا شهادة للفرع الا بموت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز به وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبي يوسف ان كان في مكان لو غدا الى أداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روي عنه انه

ان كلام العالم والعادل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا الا الجاهل العادل ان أحسن التفسير يقبل والافلا ولا خفاء ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا فى كتاب القاضى للضرورة (قوله وظاهر قوله أو سفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل الخ) فى كونه ظاهر كلامه ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والا لزم أن يكون المرض الذى لا يتعذر معه الحضور عذرا وليس

اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته فى زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف ان السلطان والامير لا يجوز اشهادهما فى البلد وهى فى القنية وظاهر كلامه الحصر فى الثلاثة وليس كذلك فقد صرح فى القنية بان الاصل اذا كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهى التى لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو للحمام اه وفى السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا فى المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال فى الذخيرة اختلاف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا فى سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهدون ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه وأطلق فى التهذيب جوازها بحبس الاصل وقيد شهادة الفرع أى عند القاضى لان وقت التحمل لا يشترط له أن يكون بالاصول عذر لما فى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع اه وأطلق فى مرضه وقيد فى الهداية بان لا يستطيع الحضور الى مجلس القاضى وفى شرح المجمع للمصنف المرض الذى لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا اه وظاهر قوله أو سفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة أيام ولياليها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به فى الخانية (قوله فان عدلهم الفروع صح) أى قبل تعديلهم لانهم من أهله وفى الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى فبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح تعديله اه والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضى فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل أصولهم وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان أحد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضى فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره فى الهداية ونقل فيه قولين فى النهاية والحاصل كما فى الخانية ان القاضى ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه واذا شهد الفروع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اه (قوله والا عدلوا) أى ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضى بالعدالة سأل عنهم وهذا عند أبى يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابى يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضى العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا كذلك فى الهداية والكافى وظاهره انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل وفى خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء فى الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اه وقالوا الاساءة أفحش من الكراهة وقوله

كذلك فالمتبادر غيبة مدة السفر ولذا أتى فى الهداية برديفه فقال أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا (قوله فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله) فيه عود الضمير على غير مذكور وعبارة الهداية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل

فان عدلهم الفروع صح والا عدلوا

أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أى من انه أهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول فى نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة انتهت وقوله غاية الامر أى غاية ما يرد انه متهم بسبب ان فى تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضى قوله على موجب ما يشهد به قلنا العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة

فان مثلها ثابت فى شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكان الشرع لم يعتبر مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه والا لانسد باب الشهادة اه ملخصا من النهاية والفتح وبه ظهر ان الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله الاساءة أفحش من الكراهة) أقول هكذا ذكره فى شرحه على المنار ولكن الذى رأيته فى التقرير شرح أصول البزدوى والتحقيق شرح الاخسيكثى وغيرهما ان الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة أراد بها التحريمية ومن قال أفحش أراد بها التنزيهية

(قوله أي الاشهاد بان قالوا الخ) هكذا فسر الزيلعي كلام المصنف قال في الدرر أقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت أيضا اذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي أبلغ من التصريح اه وفي الشرنبلالية قال الفاضل المرحوم جوي زاده أقول لم يرد الزيلعي تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل ولو قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم والمذكور في المتن تصور المسئلة في صورة من صورتي انكار الاشهاد وهي صورة انكار الشهادة رأسا اذ لا شك في فوات الاشهاد في هذه

وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة

الصورة أيضا وانه ليس المراد بما في المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت أيضا مع انكار أصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت ان البطلان يعم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب أبلغ في الانكار غير مراد اه ماقاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ما قاله في الجوهرة وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة في هذه الحادثة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة وقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه (قوله صح النهي عند عامة المشايخ) يعني فلو غاب الاصول ليس لهم أن يشهدوا على شهادتهم لان الاشهاد قد بطل بنهيهم فلا ينافي ما سيأتي انه اذا حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع فلا يقال لا حاجة الى النهي هنا تامل (قوله وظاهر قوله لا يقضى الخ)

والاصادق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقول الفروع للقاضي بعد السؤال لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين فقولهما لا نخبرك بمنزلة قولهما لا نعرف الاصل أعدل أم لا وذكر الخصاف ان عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضي الامام علي السغدي في شرح أدب القاضي وذكر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا ووجه المشهور ان قولهما لا نخبرك جرح للاصول واستشهد الخصاف فقال ألا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك ووجه رواية أبي يوسف ان هذا يحتمل أن يكون جرحا ويحتمل أن يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك كذا في الفتاوى الصغرى الثالثة أن يقول الفرع للقاضي انا نتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله كذا في الخانية وهو ما قدمناه من شاهد الخصاف (قوله وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة) أي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا أو غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه أعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر اه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المروي عنه اذا أنكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وهي مسئلة الاصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ بالمسائل التي أنكرها أبو يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وقدمناه في الصلاة وذكرناه في شرح المنار وفي الخلاصة لو نهاه عن الرواية وسعه الرواية عنه اه فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن أهلية الشهادة لما في خزانة المفتين واذا خرس الاصلان أو فسقا أو عميا وارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع اه ومما يبطله أيضا حضور الاصل قبل القضاء قال في الخانية ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه وظاهر قوله لا يقضى دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب للمدعي كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل أن يقضي المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل اه وفي اليتيمة سئل الخجندي عن قاض قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع

ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين أصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال القضاء يقع بشهادة الفروع لا يبطل اه وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه (قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها فجا آبامرأة فقالا لاندرى أهى هذه أم لا قيل للمدعى هات شاهدين انها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة نظيره اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشترى لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها فى يد المدعى عليه وكذا ان أنكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة فى الشهادة حدود ما فى يديه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله على فلانة الى آخره الى أنه يشترط فى الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن ولذا قال فى الخانية رجل أشهد رجلا على شهادته فان كان الذى له المال والذى عليه المال حاضرين عند الاشهاد بقوله أشهد ان فلان بن فلان هذا أقر عندى ان لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين أو أحدهما حاضر والآخر غائب أو ميت ينبغى له ان ينسب الغائب منهما أو الميت منهما الى أبيه وجده وقبيلته وما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء فكما يشترط فى أداء الشهادة الاعلام باقصى الامكان يشترط فى الاشهاد اه وفى البزازية وفى طلاق شيخ الاسلام أقر ان عليه لفلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اه وفى وصايا الخانية قال المريض لرجل على ألف درهم يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شئ ولو قال لمحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين اه وفى المصباح فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم يقال ركبت الفلانة وحلبت الفلانة (قوله وكذا كتاب القاضى الى القاضى) لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال لست أنا فلان بن فلان الفلانى كان البيان على المدعى وان أقر انه فلان بن فلان وادعى الاشتراك فى الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال فى الخانية القاضى اذا كتب كتابا وكتب فى كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلانى والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضى للمدعى أقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفى هذا الحى أو الفخذ أو فى هذه الحارة أو فى هذه البلدة رجل غيرى بهذا الاسم يقول له القاضى اثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى بمشارك له فى الاسم والنسب لان حال وجود الشريك فى الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان أقام المدعى البينة انه كان باسمه ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لا حق له فى اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضى وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدرى وقت موت ذلك الرجل اه (قوله وان قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهى عامة الى بنى تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر فى الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفى الشرح بالجد الاعلى وفى المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن

ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها فجا آبامرأة وقالا لم ندرى أهى هذه أم لا وقيل للمدعى هات شاهدين أنها فلانة وكذا كتاب القاضى الى القاضى ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها

على هذا ما كان ينبغى عده الحضور من مبطلات الاشهاد

وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما أفخاذ اه وفي المصباح الفخذ آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل يجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين الورك والساق وحي الرجل اذا كان من أقرب عشيرته اه وذكر الزمخشري ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة فعلى هذا لا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه في فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي على على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدار كدار الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل ولو كني بلا تسمية لم تقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن أبي ليلى ولو كتب الى أبي فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس كذا في البزازية ثم قال ويشترط نظر وجهها في التعريف وان أراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من ان ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان أولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أيسر اه وهو ظاهر الاقوله ان النسبة الى الفخذ لا تكفي عن الجد ففي الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى اه وكذا تمثيله في البزازية للفخذ بتميمي غير صحيح لما علمته آنفا وفي خزانة المفتين ولو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضيخان وان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه

(قوله والصحيح ان النسبة الخ) سيأتي رده (قوله وهل يشترط شهادة الزائد على العدلين في أنها فلانة الخ) قال الرملي قال الطرابلسي في معين الحكام ولو عرفها رجلان وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان حل للشاهد أن يشهد وقالا ان في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند أبي حنيفة لو أخبر جماعة لا يمكن تواطؤهم على الكذب وعندهما لو أخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة اه فانظر ما بينه وبين ما هنا من المخالفة وقدم في شرح قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى عن الفتاوى الصغرى ما يوافق ما ذكره هنا فتامل والذي يظهر ان ما في معين الحكام هو المعتبر لما ذكره من العلة تامل (قوله وفي خزانة المفتين الخ) قال في الفتح ولا يخفى

ان ليس المقصود من التعريف أن ينسب الى أن يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسبه الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما أو صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضيخان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفي لذلك الاوجه منه مانقل في الفصول من ان شرط التعريف

لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت فاذا كان الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في أحمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لان في ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اه وفي ايضاح الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم (قوله ومن أقرانه شهد زورا يشهر ولا يعزر) أي لا يضرب وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق أطلق من أقر فشمل الرجل والمرأة قال في كافي الحاكم والرجال والنساء في شهادة الزور سواء وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا في فتح القدير وظاهره انه يشهر أيضا فيه وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمة أو لمخالفته بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان أو التعزير ذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافي الحاكم ومن التهاتر ان يشهد ان هذا الشيء لم يكن لفلان فهذا مما لا يقبل وكذا لو شهد انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب اه وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر رفع لي هذا يعزر باقراره أو بتيقن كذبه وانما لم يذكره المؤلف اما لندرته واما لانه لا محيص له ان يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لا قراره بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله تعالى والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب في دجلة والرأي والعقل والباطل الى آخره وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور ولا يقيمون الشهادة الباطلة

ذكر ثلاثة أشياء غير انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أولا (قوله وقيد باقراره الخ) قال الرملي الذي يقتضيه التحقيق ما سيأتي انه يحكم به في كل ما يتيقن به كذبه تأمل (قوله وزاد شيخ الاسلام الخ) قال الرملي قد جوزوا

ومن أقرأنه شهد زورا يشهر ولا يعزر

الشهادة بالموت لمن سمع من ثقة موته اذا أخبره به فكيف يحكم به معه وقد يقال لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حيا قطع بكذبه فكان ينبغي أن لا يجزم بل يقول أخبرني فلان أو سمعت من الناس أو اشتهر عندي ذلك ونحوه ففي مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر تأمل (قوله وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة الخ) قال الرملي قال في فصول العمادي شهدا ان لفلان على هذا الرجل ألف

درهم فقضى القاضي بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما اه وظاهره ان الشاهد يكون شاهد زور والا أن يحمل ظهور الكذب بالنسبة الى المال لا الى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزي

أولا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه اهـ وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم اهـ ويخالفه ماذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد يدرفعه على الناس كما في القاموس أو أبرزه كما في المصباح وعند الفقهاء كما في الهداية مانقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروه الناس اهـ وبعثه مع أعوانه أعم من أن يكون ماشيا أو راكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن وأما التسخيم فقال في المصباح السخام وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم الله وجهه كناية عن المقت والغضب اهـ وقدمنا في دليلهما ان عمر رضي الله عنه سخم وجهه وان الامام حمله على السياسة وهو تاويل شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بالتخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر أحدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يسخم وجهه اذا رآه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء وانما فسر قوله لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد من ضربه خفية وهما أضافا الى ذلك الضرب كما في فتح القدير وأطلق في تشهيره فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم أبو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه بأي سبب كان فهو على الاختلاف أما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا أي يضرب وذكر شمس الأئمة ان التشهير قولهما أيضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى رأي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فان تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا أو مستورا لا تقبل أبدا وعن أبي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح التفويض الى رأي القاضي اهـ والله أعلم

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

مناسبته لشهادة الزور ظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عمدا أو خطأ وترجمه بالباب مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له أبواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب اهـ الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما أثبته كذا في المحيط والثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي فلو أنكرها لم يكن رجوعا كما في خزانة المفتين الرابع في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر كما سيأتي الخامس في صفته قال في العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اهـ وذكر الشارح ان شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء فاذا شهد بزور عمدا أو خطأ وجبت عليه التوبة وهي لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الاستحياء من المخلوقين وفيه تدارك ما أتلف بالزور اهـ

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

(قوله وظاهر كلامهم ان للقاضي أن يسخم وجهه اذا رآه سياسة) قدم في كتاب الحدود ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة بل الحكم بها للامام وليس فيما ذكره هنا دليل عليه بل ما قدمه من ان عمر رضي الله عنه فعله يدل على ما ذكره في كتاب الحدود قاله بعض الفضلاء (قوله واختلفوا في مقدار مدة توبته) تقدم قبيل قوله والاقلف نقلا عن الخلاصة لو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة تأمل

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

(قوله وترجمه بالباب مخالفا للهداية) أقول يوجد في بعض النسخ الترجمة بالكتاب موافقا للهداية ووجهه ان تحته أبوابا متعددة لكن المصنف ذكر بعضها وان لم يصرح بالباب أو الفصل وترك بعضا كما سيذكره المؤلف وشأن المتون الاختصار ولذا ترجم في التتارخانية

السادس فى حكمه وهو شيآن أحدهما يرجع الى ماله والآخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف المال أو النفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والا فلا تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وسيأتى بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر باجارتها باقل من أجر مثلها ثم رجعا وان يكون الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لا معنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة وأما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد فى شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أو بعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجما كان أو جلدا خلافا لزفر فى الرجم ووجوب الضمان وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثانى وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضى باقراره كذا فى البدائع فلا ضمان لو أتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو اسقاط خيار من الخيارات كذا فى النتف ولا فرق فى وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء أو بعده وفى فتح القدير ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر فى انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده والتهور والعجلة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا عن ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اهـ قلت ان رجوعه قد يكون لقصد اتلاف الحق ولجواز كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره ولكنه خاص بما قبل القضاء وأما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة (قوله ولا يصح الرجوع الا عند القاضى) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى ولان الرجوع توبة وهى على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان أطلقه فشمل القاضى المشهود عنده وغيره فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضى ولو شرطيا كما فى فتح القدير وادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام بينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو أقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفى خزانة المفتين اذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا بمال على أنفسهما لاجل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل اذا تصادقا عند القاضى أن الاقرار بهذا السبب فالقاضى لا يلزمهما الضمان وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة اهـ (قوله فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضى لا يقضى بكلام متناقض وقدمنا انه يعزر قبل الحكم أيضا أطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل كما فى جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وفى منية المفتى شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان اللذان أخبرا عنهما بالرجوع يعرفهما القاضى ويعدلهما أوقف الامر ولم ينفذ شهادتهما شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا أو وهمنا بل سرق من هذا لم يقض بها أصلا لانهما أقرا بالغفلة شهدا لرجل ثم زادا فيها قبل القضاء بها أو بعده وقالا أوهمنا ان كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما

ولا يصح الرجوع الا عند القاضى فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها

بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلا ساقها على نسق وبه اندفع ما وجه به كلام المصنف مشيرا به الى الاعتراض على الهداية (قوله التعزير) المراد بالتعزير التشهير (قوله لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به) قال فى الفتح وزاد جماعة فى صحة الرجوع أن يحكم القاضى برجوعهما ويضمنهما المال واليه أشار المصنف ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعض من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكر انه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد

(قوله وشمل ما اذا شهدا بطلاقها الى آخر القولة) مقدم عن محله وحقه أن يكتب في آخر المقولة الآتية وقد رأيته في بعض النسخ كذلك (قوله ثم رأيت بعد ذلك في فتح القدير الخ) وهكذا قال في البزازية ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب اه ومثله في التتارخانية برمز المحيط فانه نقل عنه ان أبا حنيفة كان يقول كذا وساق التفصيل ثم قال ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال وهو قولهما والظاهر ان المراد به المحيط البرهاني لما

وبعده لم ينقض وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعى المال

ذكر المؤلف ان ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل (قوله وصاحب المجمع واصحاب الفتاوى في اطلاقهم) كذا في النسخة وهي عبارة غير محررة لان صاحب المجمع قال في شرحه هذا اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينا وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا (قوله وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الآخر) أقول عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضي لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذي شهدا به وهذا قول الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذي قضى له أو لم يقبض انتهت فقوله وهو ان قوله الآخر ليس نصا في رجوعه الى الاطلاق والآخره والذي يظهر لي انه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقا أي سواء

اه وشمل ما اذا شهدا بطلاقها ثم تزوجت فرجع أحدهما لم يفرق بينها وبين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها أحدهما ثم رجع ففي الكافي للحاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان يأخذ أبو حنيفة وقال محمد لا يصدق على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها فرق بينهما ورجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ذلك اه وقد أفاد قوله لم ينقض ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وان علما ان الشهود زور فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا في الكافي للحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد أو محدود في قذف يبطل القضاء ويرد المال الى المقضي له كذا في كافي الحاكم (قوله وبعده لا ينقض) أي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضاء لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به أطلقه فشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل وهكذا لم يقيد في أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة أو دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد اه وهو غير صحيح عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل أن يكون في المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي ثم رأيت بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول أبي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال ثم رأيته في الكافي للحاكم الشهيد (قوله وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعى المال) لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وما تابدئ بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المريض لانه وجب باقرارهما في المرض اه وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده تبعا للامام السرخسي وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في اطلاقهم فقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال أولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما اه وظاهره

كان الشاهد كحاله الاول فى العدالة أولا فيكون اشارة الى ما تقدم الكلام فيه فى القولة السابقة يقربه ما فى الفتح حيث قال واعلم ان الشافعية اختلفوا فى هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعى ولا يضمن الشهود وهو عكس قول أبى حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اهـ وفى الولوالجية ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذى شهدا به وهو قولهما وقول أبى حنيفة الآخر اهـ فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم انه أراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والاصلاح والكنز والملتقى ومواهب الرحمن فكلهم قيدوا بالقبض وجزم به صاحب المجمع كما قدمناه والحدادى فى الجوهرة ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية فانهم اقتصروا على شرح ما ذكره الماتن ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح ولا ذكر رجوع وأنت على علم بان ما أثبته ١٤١ أرباب المتون فى متونهم مختار لهم لان المتون موضوعة لنقل المذهب ومما هو مقرر مشتهر ان ما فى المتون مقدم على ما فى الشروح وما فى الشروح مقدم على ما فى المتون فكيف لا يقدم ما فى المتون والشروح على ما فى الفتاوى وحينئذ فما كان ينبغى للتمرتاشى أن يجزم بما فى الفتاوى فى متن التنوير ويعدل عما عليه المتون (قوله ثم اعلم ان تضمين الشاهد الخ) جعل لذلك أصلا العلامة ابن الشحنة فى لسان الحكام حيث قال دقيقة فى ايجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ماذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ماذكرا شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيأ حتى ان مولى الموالاة اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذى أسلم والاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضى بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة انه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثانى وانه توفى وهذا الثانى مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بالميراث للثانى فيكون الثانى بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق وبيان ذلك فى مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضى لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة بالنكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهى امرأته لان قولهما مات وهى امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضى يقضى

ان اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق فى المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أم لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما أوجبا عليه دينا فيجب فى ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة اهـ وهذا قول شيخ الاسلام وشمل أيضا قوله ما أتلفاه خمر الذمى وخنزيره لكن فى كافى الحاكم واذا شهد الذميان لذمى بمال أو خمر أو خنزير فقضى القاضى بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته فى قول أبى يوسف ويضمنان قيمة الخمر فى قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر اهـ ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر فى رجوعه لما فى تلقيح المحبوبى المعبر عنه تارة بفروق الكرابيسى شهد شاهدان على رجل ان فلانا أقرضه ألف درهم وقضى القاضى بها ثم أقام المقضى عليه بينة على الدفع قبل القضاء يأمر القاضى برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه ألف درهم وقضى القاضى بذلك وأخذ الالف ثم أقام المقضى عليه البينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان فى الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه أقرضه ثم أبرأه وفى الوجه الثانى ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف فى الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه ألا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهد الشهود انه أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه ألفا حكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق فى الحال اهـ فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالاولى ولذا قال فى تلخيص الجامع فى باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء المشهود

بقتله حيا ضمن الولى للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للالجاء كمكره ويرجع بما أخذ الولى لملكه ذلك وكذا الواقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا فى عتقه يضمن الشاهد والمكره وفى العفو لا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولى لما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافى بخلاف الاول ولهذا لو ثبت الابراء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له على حنث فى الاول دون الثانى كما لو وجد المشهود بنكاحها اما والشاهد عبدا أو محلودا فى قذف اه وبهذا علمت ان فرع الكرابيسى منقول فى التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها اما أو أختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان وشمل أيضا ما أتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما فى خزانة المفتين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه وفى جامع صدر الدين ادعى عبدا فى يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعنى لا يضمن للورثة لاتحاد المقضى عليه بخلاف الملك ودليله وجد شهود الاول عبدا برد عليه فى الملك دون الوصية وتمامه فيه وشمل كل المشهود به أو بعضه فلذا قال فى جامع الفصولين عند محمد شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا ندرى لمن البناء فانى لا أضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كانهما قالا قد شككنا فى شهادتنا ولو قالا ليس البناء للمدعى أضمنهما قيمة البناء وعن أبى يوسف شهدا له بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء اه ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط باشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده اليهما الثانى ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجع الواهب فى هبته بقضاء بعدما ضمن الشاهدين رد الضمان الخامس ورثة المقضى عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتابية وشمل قوله أيضا ما أتلفاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الفرع والمزكى وشاهد اليمين وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابراء والاستيفاء والتاجيل والحد والنسب والولاء والكتابة والتدبير وأمومة الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية أما الهبة ففى المحيط شهدوا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اه وأما الابراء والتاجيل ففى المحيط شهدا انه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه أجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى أجله ويبرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضى الاجل من المطلوب فان ضمنا رجعا به على المطلوب الى أجله وقاما مقام الطالب فان توى ما على المطلوب فمن مالهما ولو أسقط المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على آخر ألفا وآخران انه أبرأه ثم رجعوا كلف مدعى الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه فى ذلك شهود براءة الدين رجعوا فيضمنهما الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود ولا بحضرة المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة اه وفى العتابية شهدوا على انه أبرأه من الديون

لها الميراث فصار وجود
هذه الزيادة والعدم بمنزلة
ولو انعدمت هذه الزيادة
لكان لا يجب عليهما
شئ لانهما شهدا بنكاح
كان ولم يظهر كذبهما فى
ذلك ثم ذكر مسئلة
الفروق

(قوله وأما النسب والولاء والكتابة وأخواها فمع العتق) أي فسنذكرها مع العتق ١٤٣ الآتي في كلام المتن والمراد بأخوي

ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اه وأما الحد فسنذكره مع القصاص وأما النسب والولاء والكتابة وأخواها فمع العتق وأما الاقالة فمع البيع وأما الوكالة ففي المحيط شهدا انه وكله بقبض دينه من فلان أو وديعة فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفي العتابية ولا ضمان على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين اه وأما الرهن ففي المحيط ادعى من له ألف على آخر انه رهنه عبدا بها قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما ازالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا مادام العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان اه وأما الاجارة ففي المحيط ركب بعيرا لرجل الى مكة يدعي الاجارة بخمسين وأقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما أخذ صاحب البعير من الاجر شهدا انه أكراه دابته بمائة الى موضع كذا وأجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستأجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستأجر ضمناله ما أداه ما فوق أجر البعير وأما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمن سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح اه وأما الشركة ففي المحيط شهدا انهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح اثلاث وصاحب الثلث يدعي النصف وربحا قبل الشهادة واقتسما اثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما اه وفي كافي الحاكم في يد رجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه وأما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا أن الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بنى فامره القاضي بنقضه ويضمنان قيمة بنائه ولهما النقض اه وأما الميراث ففي المحيط شهد الرجل مسلم أن أباه مات مسلما أو عرف كافرا وللميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث وأما الوصية ففي المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شئ وأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك شيئا اه وأما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحدها فضمنها اياه القاضي ثم رجعا ضمنا له ما غرم وكذلك العارية اه (قوله فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع) يعني وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا تبقى به أيضا لانا نقول يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد

الكتابة التدبير والاستيلاد وكانه رحمه الله تعالى نسي فلم يذكر شيا من أحكام النسب والولاء مستقلا بل ذكر الثلاثة فقط ولعله اكتفاء بما تضمنته من الولاء والنسب وفي الولوالجية ولو ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد وأقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فلا ضمان عليهم سواء

فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع

رجعوا في حال حياة الاب أو بعد وفاته أما في حال حياة الاب فلانهما لم يشهدا على الاب بالمال وانما شهدا عليه بالنسب والنسب ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال وأما بعد وفاته فلانهم لو ضمنوا ما ورث الابن المثبت وده لسائر الورثة ولا يجوز ذلك لان استحقاق الميراث يضاف الى موت الاب لا الى النسب لان الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا والموت آخرهما وجودا وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخر الوصفين وجودا (قوله شهدا انه أكراه دابته بمائة الخ) كذا في النسخ ولعل الصواب انه أكراه بمائتين وقوله وأجر مثلها مائتان لعل صوابه مائة فالعبارة مقلوبة كما يظهر بتأمل تمامها

(قوله ضمنوا نصف درهم) قال الرملي وجهه كما في تلخيص الجامع ان الحجة تشطرت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل فتامل (قوله ضمنوا درهما ونصفا الخ) قال الرملي وجهه انهم اتفقوا جميعا على الرجوع على الرابع فضمنوه أرباعا على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثا ولا شئ عليه فيه لبقائه على الشهادة به فتامل (قوله كذا في المحيط وهو سهو الخ) هذه عبارة الزيلعي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن وفي الشرنبلالية قلت والذي يظهر لي من كلامه ان ما ذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين

فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع وان رجعا ضمنتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس

على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء ومن مسائل الجامع الكبير أربعة شهدوا على آخر باربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهدا باربعمائة والرابع بقي شاهدا بثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على أحد بقي على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر أن التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا أثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط (قوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله وان رجع آخر ضمنا النصف) أي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد أربعة باربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة ونصف ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم اه (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع) لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة (قوله وان رجعا ضمنتا النصف) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأتان فلا شئ عليهما (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) أي الثمان لبقاء النصاب (قوله فان رجعت أخرى ضمن ربعه) أي التسع لبقاء رجل وامرأة (قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس) أي رجع الرجل والعشر نسوة فالسدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شئ عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف اخماسا عنده

وعندهما

ولذا علل بما لم يعلل به الامام بل بما علل لا به اذ ما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث اه وليس في كلام الصاحبين ما يفيد انه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيفرض بقدره وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق كما ذكره الزيلعي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا الخ ما ذكره المؤلف هنا ثم قال الشرنبلالي ومثله في الفتح على انا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسبيجابي انه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتامل اه قلت وذكر في الولوالجية نحو ما في المحيط

وأشار الى مخالفة القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيأ وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة أما عندهما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط وكان شهد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فاذا بقي من يقوم بشهادته النصف منهن لم يكن على الراجعة شيء وأما عنده فلان كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كانه شهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة فكانه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثا اهـ (قوله وسكت المؤلف عما اذا شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها الخ) اعلم ان الصور ست لانه اما أن يشهدا بمهر المثل أو باقل أو باكثر وعلى كل فاما أن يشهدا عليه بان كانت هي المدعية أو عليها بان كان هو المدعي فصرح المصنف منها بثلاثة وهي ما اذا شهدا بمهر المثل عليه أو عليها وما اذا شهدا عليه بالاكثر وصرح بالضمان في الثالثة ويفهم منه انه لو شهدا عليها بالاكثر لا ضمان وصرح بعدم الضمان في الاولين ويفهم منه عدمه أيضا لو شهدا عليه أو عليها بالاقل بطريق أولى فالحاصل انه لا ضمان الا في صورة واحدة وهي ما لو شهدا عليه بالاكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان ١٤٥ أصلا وهذا موافق لما في التتارخانية

حيث قال وفي الزاد وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما

وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا وان زاد عليه ضمناها

وكذا لو شهدا باقل من مهر مثلها وان شهدا باكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة وفي المحيط وان ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح ثم

وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي ولو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما أثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليها شيء ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كما عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما أثلاثا (قوله وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا) لانهما اتلفا شيأ بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان زاد عليه ضمناها) أي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن المتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة أو للاختلاف ففي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية وشروحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها لانهما أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع وأشار بمهر المثل الى أن الكلام فيما اذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكره في المحيط شهدا انه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير التسمية فقضى بها ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة فلو شهد آخران على الدخول ثم

﴿١٩ - بحر رابع﴾ رجعا عن شهادتهما لا يضمنان للمرأة شيأ سواء كان المسمى مهر المثل أو أكثر أو أقل اهـ ثم قال واذا ادعى رجل على امرأته انه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجني بالف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شيأ عند أبي يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعده فهذا على وجهين أما ان رجعا قبل الدخول أو بعده فان كان بعد الدخول بها فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فأما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا اهـ فافاد ان الكلام الاول فيما اذا كان أصل النكاح مجحودا وفي كلام المصنف اشارة الى ذلك أما اذا كانا مقرين به واختلفا في المهر ثم رجع الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك (قوله قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا بقبض المهر الخ) لم يصرح بكون المضمون مهر المثل أو المسمى ولان الشهادة وقعت بعد الشهادة بالنكاح أو معها وفي التتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها على ألف درهم وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو وقعت الشهادة بالعقد بالالف أولا فقضى القاضي به ثم شهدا بقبض الالف وقضى القاضي به ثم رجعا عن

رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وعليهما وشاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثا اه ولو شهدا عليها انه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه أوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شئ على ما بينا وهو ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا ذكر الشارح رحمه الله وقلت التضمين هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل باعتبار اتلاف المهر لانهما كما شهدا باصله شهدا بقبضها له وقد ذكر هو انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمى لانكارها الكل فترجع بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بالف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الالف لانهما أتلفا عليها ذلك (قوله ولم يضمنا في البيع الا ما نقص) أي عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمل ما اذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشترى الزوائد وأما اذا رد البائع البيع فلا اتلاف أو أجازه اختيارا بقول أو فعل فللرضا به قيد الشهادة بالبيع أي فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا ضمان ولو قال المؤلف ولم يضمنا البيع والشراء الا ما نقص او زاد لكان أولى ليشمل ما اذا كان المشهود عليه المشترى فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضي المدة وأما اذا فسخه أو أجازه اختيارا فلا كما في البائع وفي خزانة المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى بالثمن الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أدبار جعا بما أديا اه وفي منية المفتي شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضي ثم شهدا ان البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام كما لو شهدا باجل دين ثم رجعا ضمنا اه (قوله وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) لانهما أكدا ضمانا على شرف السقوط ألا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وقالوا لا نسلم التاكيد بشهادتهم بل وجب متأكدا بالعقد

ولم يضمنا في البيع الا ما نقص وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر

الشهادتين ضمن للمرأة المسمى (قوله ومقتضى المذهب أن لا يجب شئ الخ) تامل في هذا الكلام (قوله فانهما يضمنان الثمن) قال الزيلعي لان الثمن تقرر في ذمة المشترى بالقضاء ثم أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اه فان قلت حيث ضمنا الزيادة أيضا فما الفرق بين هذه وبين الثانية فانه يؤل الى تضمين القيمة قلت يظهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا وفي الثانية لا يضمن الا القيمة تامل (قوله وجبت القيمة عليهما) قال الزيلعي لان القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن

ولم

ولم يبق بعده الا الوطء الذى بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيد فلا نسلم ان التأكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب باخذ العوض حتى قضى القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيأ كذا فى الاسرار فلما كان قول المتأخرين أقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا فى شرحه التقرير للأكمل من بحث القضاء وفى العناية لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمين أو السيد بالاعتاق رد الضمان عليهم وفى المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول أوجبا جميع المهر وقد بقى من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدى الطلاق شئ ويجب على شاهدى الدخول الربع اهـ ثم قال شهدا انه طلق امرأته ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على أحد اهـ وأشار بالمهر الى ان الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا المتعة لانها الواجبة وقد أتلفاها وفى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهى تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضى لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اهـ ولو قال قبل الوطء والخلوة لكان أولى وان كانت كالوطء فى ايجاب المهر وأطلق فى ضمانها فشمل ما بعد موت الزوج لما فى المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا الورثته نصف المهر لانهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أولا أقرت الورثة انه طلقها أولا وهذا قول أبى حنيفة وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على ان قضاء القاضى بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اهـ (قوله ولم يضمنا لو بعد الوطء) لان من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره الاصوليون فى بحث القضاء وفى المحيط شهدا على الطلاق وآخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر اهـ ومما يناسب هذا النوع مسئلتا الشهادة بالخلع والنفقة أما الاول ففى المحيط شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها أبرأته من المهر وهى تجحد ضمنا لها نصف المهر لانهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اهـ وأما النفقة ففى المحيط فرض القاضى لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قيل فى نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضاء فما أتلفا شيأ وقيل انها مؤولة وتأويلها ان القاضى قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا له على المقضى عليه فقد شهدا عليه

ولم يضمنا لو بعد الوطء

يقارنه ما يوجب سقوطه أى الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشئ اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ثم استشهد عليه بمسئلة الشهادة بالبيع والاقالة معا (قوله كذا فى شرحه التقرير) الضمير فى شرحه عائد الى فخر الاسلام على تقدير مضاف أى شرح أصول فخر الاسلام وقوله التقرير بدل من شرح فان الشيخ أكمل الدين صاحب العناية شرح أصول فخر الاسلام الشهير بالبزدوى وسماه التقرير

باستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمنا بالرجوع اه (قوله وفي العتق ضمنا القيمة) لانهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا أطلقه فشمل ما اذا كانا موسرين أو معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الاملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له أطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا في المحيط وفي البزازية شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة آخر انه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اه ولو شهدا انه أعتق عبده عام الاول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وحكمه في حدوده وجزاء جناية فيما بين رمضان الى ان أعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي أثبت حريته من رمضان بالبينة والثابتة بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لان التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهدا انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران انه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الاول لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قبل هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا فتى نفذ القضاء في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وشاهدا العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اه وفي العتابية ولو شهد واحد باقراره بالعتق أمس وآخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنين برئا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط اه يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاد والولاء أما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من الثلث عتق وضمن الشاهدان قيمته

وفي العتق ضمنا القيمة

مدبرا لانهما أزالا الباقى عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين و يرجع به الشاهد على العبد عندهما اه وبه علم ان ماذكره الشارح الزيلعى من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا و يرجعان به عليه اذا أيسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به لما فى المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما فى المحيط وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وأما الثانى ففى المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما فاذا أداه عتق والولاء للذى كاتبه فان عجز فرد فى الرق كان لمولاه ان يرد ما أخذه على الشهود اه وبه علم ان ما فى فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى بدل الذين و يطيب لهما ما أخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان أراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الشارح وفى المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين و بين اتباع العبد بالكتابة الى أجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدى ألفا الى الشاهدين و يتصدقان بالفضل وعند أبى يوسف يطيب له الفضل فان تقاضا المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أولا يعلم فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة أقل من القيمة فله ان ياخذ المكاتبة و يرجع عليهما بفضل القيمة اه ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفى المحيط ادعى العبد ان مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى ثم أداها ثم رجعوا ضمنوا ألف درهم للمكاتب فان أنكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه و يقال للمكاتب ان شئت فامض عليها أودع اه وأما الثالث ففى البدائع شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضى بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا فى حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا فى حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لم يضمنا له شيأ ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتهما و يرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتهما ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولده هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث اه (قوله وفى القصاص الدية ولم يقتصا) أى ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعى يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل أولى لان الولى يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان

وفى القصاص الدية ولم يقتصا

(قوله والصواب للذى بدل الذين) أى الصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذى شهدوا عليه فيأتى بدل الجمع بالمفرد فيكون واقعا على المولى لا على الشهود (قوله ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما الخ) قال الرملى أى لاعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ والده منهما لانه يزعم انه أخذ ما أخذه منهما ظلما فرجعا فى التركة فتامل وأقول يؤخذ من هذه المسئلة انهما لو شهدا بانه من مستحق هذا الوقف فقضى القاضى به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيأ للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل لانهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شئ من الغلة موجودا وقت

الفعل الاختيارى مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهى دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات أطلقه فيشمل ما اذا رجع الولى معهما أولم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولى بين تضمين الولى الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما له الرجوع عليه لانهما عاملاله واتفقوا على رجوعهما عليه فى الخطأ وبيان الحجة من الجانبين فى الشرح للزيلعى وشمل ما اذا شهدوا به فى النفس أو ما دونه وقيد بالقصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه فى المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح ان يضمنا جميع المال قال الطالب صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على ان الجواب فى المسئلة الاولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان شهدا على العفو عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجراحة فى ثلاث سنين أو سنة اهـ وفى البدائع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية فى مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا اهـ وفى السراج الوهاج ان الدية التى على الشاهدين تكون فى مالهما فى ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه اهـ (قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وفى المحيط شهدا على شهادة أربعة وآخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدى الاربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبى يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل على آخر بالف وشهد آخران على شهادة واحد عليه بالف فقضى بشهادتهم ثم رجع أحد اللذين شهدا على شهادة الشاهدين وأحد اللذين شهدا على شهادة واحد فعليهما ثلاثة أثمان الحق ثمنان على الاول وثمن على الآخر ولو لم يرجع الا واحد من الفريق الاول ضمن الربع ولو رجع بعده هذا الفريق الآخر كلهم ضمنا ربعا آخر ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر فى المبسوط النصف وعن الكرخى يضمنان الربع وعن عيسى بن أبان الثلث والاصح أن المذكور فى المبسوط جواب القياس والمذكور فى الجامع جواب الاستحسان اهـ (قوله لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) أى لا ضمان عليهم فيهما أما فى الاولى فلانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وأما فى الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادتهم وقدمنا أن الاختلاف مبنى على أن الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل وقوله غلطنا اتفاقى اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان أيضا عندهما ولو قال برجوعهم لكان أولى ليشمل المسئلتين وليفهم انكار الاشهاد بالاولى (قوله ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط) أى لا الاصول عندهما لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود

وان رجع شهود الفرع ضمنوا لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط

الشهادة وحكم به يضمنان بالرجوع ما أخذه المشهود له أو استهلك المشهود عليهم غلة السنين الماضية وحكم عليهم له بها فكذلك يضمنانها لانهما أتلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما كمسئلة الشهادة بعد موت المولى هنا ولم أر من صرح بذلك وقد سئلت عنه فاستخرجت الجواب من مسئلة البدائع المذكورة فتامل ذلك الخ

عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع (قوله ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) لان ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وضمن المزكون بالرجوع) أى عن التزكية وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال الشهادة اذ القاضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا أو علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا قال المزكى أخطأت فيها فلا ضمان اجماعا وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا وأطلق فى ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا ثبتوا عليها او زعموا انهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تحد الشهود حد القذف لانهم قد قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المال كذا فى السراج الوهاج (قوله وشهود اليمين) أى وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق أو التطليق وهم اثبتوه أطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون فى الاول القيمة وفى الثانى نصف المهران كان قبل الدخول وفى منية المفتى شهدا انه أمر امرأته ان تطلق نفسها وآخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما أثبتا السبب والتعويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدوا انه جعل عتق عبده بيد فلان وآخران انه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه أمره بالتعليق وآخران ان المامور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق اه (قوله لا شهود الاحصان) أى لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر فى الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة فى الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهران الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تأثير ولا افضاء وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار وانما تكلف الاحصان علامة القائل بتضمين شهود الشرط وليس المختار اليه أشار فى التحرير والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقائل بان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لا اشكال على قوله والقائل بانهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان المصنف قال به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفى الضمان عن شهود الشرط كما فى المجمع لكان أولى وصرح فى البدائع بانه شرط ولم يذكر غيره (قوله والشرط) أى لا ضمان على شهود وجود الشرط للعتق والطلاق لما قدمنا أن اليمين هى العلة فاضيف الحكم الى من أثبتها والشرط لا يعارض العلة أطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم أو مع شهود العلة لكن عدم التضمين فى الثانى اتفاق وفى الاول اختلاف والمختار ما فى الكتاب نص عليه فى الزيادات واختاره السرخسى واختار البزدوى ما قاله وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامى على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه

ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا وضمن المزكون بالرجوع وشهود اليمين لا شهود الاحصان والشرط

لا بالضرب فكذلك هذا والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت اليه الامر وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه اه والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم كذا في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه هكذا ذكروا وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا أو أعتقت عبدك فلانا أو زوجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا أرضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تحاوراه فيه وقلما يكون هذا الكلام والتفويض الا بناء على سابقة تجري بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوه بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيئا خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا في خزانة المفتين ولو قال أنت وكيلي في كل شئ كان تفويضا للحفظ والقياس أن لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرافها الى الحفظ ولو قال أجزت لك بيع عبدي هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء وملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك ووقفت ووهبت أرضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت أمري اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في انه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان أجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديوني ملك التقاضي ولو قال اليك فوضت أمر دوابي وأمر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم فوضت اليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية وفي كافي الحاكم لو وكله بالقيام على داره وإجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبني ولا أن يرم منها شيئا وليس وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها شيئا كان وكيلا في الخصومة لانه استهلاك شيئا في يديه وكذا لو أجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا اسكنها وجحد الآجر اه وقال في باب الوكالة بالدين لو وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ولو وكله بقبض غلة أرضه وثمرتها كان له أن يقبض ذلك كل سنة اه وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل أن يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جني على العبد جناية قبل أن يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل أن يقبض

﴿ كتاب الوكالة ﴾

(قوله ولو حكما) دخل به السكوت كما سنبينه عليه قبيل الرابع وسيأتي في الفصل الآتي في شرح قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه عن الرملي التفرقة في الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت فراجعه

﴿ كتاب الوكالة ﴾

العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع آجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذا مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اه وفي البدائع وأما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه فأبى أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فأنت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله في بيع هذا العبد غدا او يصير وكيلا في الغد وما بعده لا قبله اه فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا واعلم انه ليس كل أمر يفيد التوكيل فيما أمر به ففي الولوالجية دفع له ألفا وقال اشتر لي بها أو بع أو قال اشتر بها أو بع ولم يقل لي كان توكيلا وكذا اشتر بهذا الالف جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بالف درهم كانت مشورة وما اشتراه المأمور فهو له دون الآمر وكذا لو قال اشتر هذه بالف الا اذا زاد على أن أعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة اه وفي تهذيب القلانسي الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة أمانة في أيديهما اه وانما قلت في القبول ولو حكما ليدخل السكوت الرابع في شرائطها وهي أنواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وحكى في البدائع فيه اختلافا ففي الزيادات انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط و يثبت العلم اما بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم وأما ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون باثبات حد أو استيفائه الا حد السرقة والقذف وعمم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتي الخامس في حكمها فمنه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه أن لا يوكل الا باذن أو تعميم ومنه انه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع و يبرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر

(قوله وصرح في النهاية الخ) أقول الذي تقدم في باب خيار الرؤية نقلا عن الفوائد جعل الامر من ألفاظ الرسالة لا من ألفاظ التوكيل وسيأتي في باب الوكالة بالخصومة انه ليس بتوكيل (قوله واعلم انه ليس كل أمر يفيد التوكيل الخ) حاصله انه لابد أن يكون في الامر ما يدل على ان المأمور يفعل أمرا للآمر بطريق النيابة عنه (قوله وفي تهذيب القلانسي الخ) حاصله ما ذكره المؤلف في باب خيار الرؤية حيث قال وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرسالة اه (قوله لا البلوغ والحرية) قال الرملي أي فيصح توكيل الصبي الذي يعقل والعبد في النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والاجارة وكل ما يعقده الموكل بنفسه فافهم (قوله وأما ما يرجع الى الموكل به) قال الرملي ومنه التوكيل العام وقد صنف صاحب هذا الكتاب فيه رسالة سماها المسئلة الخاصة في الوكالة العامة وحاصلها ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به وتمامه فيها اه قلت وتقدم صورة الوكالة العامة أول هذه السوادة وسيأتي أيضا أول المقولة الآتية

الطالب أو المغصوب منه الرجل أن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولم يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة أو بتصديق الموكل ولا يصدق ان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيأ وانما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه أيضا بدينه ذكره القدوري وفي الجامع لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول أشبه كما في البدائع ولو ادعى المودع انه أمره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع الى آخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه الى زيد فقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فاجبت بان القول قول الوكيل لانهما اتفقا على أصل الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعي في آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن اه ومن أحكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه فاما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا في المحيط وتمامه في فوائدنا ومنها ما في البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له أجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز اه وكذا الوكيل بالخصومة كذا في الولوالجية ومن أحكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية ومن أحكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتاق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية السادس في صفتها وهو عدم اللزوم فله أن يعزله متى شاء الا فيما سنذكره آخرها (قوله صح التوكيل) أي تفويض التصرف الى الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه السلام حكيم ابن حزام بشراء أضحيته وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والاول نحو أن يقول ما صنعت من شئ فهو جائز أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك علي ملك جميع أنواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والصدقة والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امرأته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يتبين خلافه واختار أبو الليث انه لو طلق أو وقف لم يجز كذا في الولوالجية وفي البزازية ما حكمت فجائز تحكيم لا توكيل وقدمنا فتوى قاضيخان انه يختص بالمعاوضات (قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت أدنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي (قوله ممن يملكه) أي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلا اذن وليه كقبول الهبة وأما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع والاجارة فان كان مأذونا في التجارة صح توكيله مطلقا والا توقف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح من مأذون ومكاتب وأما توكيل المرتد فموقوف ان أسلم نفذ والا بان قتل أو مات أو لحق بطل

صح التوكيل وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه

(قوله وقد وقعت حادثة الفتوى الخ) قال الرملي وسيذكر فرع واقعة الحال بعد كراسة ويرد عليه ويجيب عنه اه أي قبيل فصل الوكيل بالبيع والشراء (قوله ومن أحكامها صحة تعليقها واضافتها الخ) قال في نور العين معزيا الى العيون وكله بقبض الوديعة في اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلي به الساعة فاذا ثبت وكالته به الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله القبض بعدها ثم قال معزيا الى قاضيخان وكله بشئ وقال افعله اليوم ففعله غدا بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم

اليوم للتعجيل لا للتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه اهـ وفى البزازية فى أول الفصل الاول من كتاب الوكالة الوكيل الى عشرة أيام لا تنتهى وكالته بمضى العشرة فى الاصح (قوله وفيه نظر لانه لا حاجة الخ) قال فى المنح أقول ليس ماذكره من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبى العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون فى تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اهـ ويرد عليه ما فى المعقوبية حيث قال

عنده وقالا نافذ وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصى فى مال الصبى فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه وأورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وأجيب بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهى ويرد عليه العبد المأذون فى تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما فى المحيط مع انه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن أو تعميم وفى البزازية والوكالة على اليمين مثل أن يقول وكلتك أن تحلف عنى لا يجوز اهـ وأورد أيضا لو قال بع عبدى هذا بعبد صح ولو قال اشتريت منك هذا بعبد لم يصح وأجيب بان المنع للجهالة فى المباشرة للافضاء الى المنازعة لا لذاتها ولذا لم تمنع فى بيع قفيز من صبرة ولا يفضى اليها فى الوكالة وزاد فى الهداية فقال ومن شرطها أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام فقيل هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه الاحكام بمعنى لا تثبت له فلا يصح توكيله وقيل احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا فى النهاية واقتصر الشارح على الثانى ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسياقى اخراج الوكيل بالضابط وفى الجوهرة وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف فى الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز أن يوكل ببيعه وفى الولوالجية لو وكل الدائن عبد المديون فى قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل أنه يرد على منطوق قوله ممن يملكه توكيل العبد المأذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه يملكه وما لو وكل ببيع عبده بعبد يصح مع انه لا يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل المحرم حلالا والتوكيل ببيع الآبق والتوكيل بالاستقراض (قوله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) بيان للشرط فى الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفى يتيمة الدهر وذكر السرخسى فى الوكالة فى باب البيع والشراء وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبى المحجور عليه وذكر فى باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة فى حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالافاقة يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا اهـ وذكر فى الهداية انه يشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد أن يعرف أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده أن يقصد ثبوت الحكم أو الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن الآمر اهـ وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط

قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا فى أكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبى العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه فى صحة التوكيل كما لا يخفى اهـ ولا يخفى

اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا

عليك انه حيث كان تعريف الصبى العاقل مأخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطا فى الوكالة أيضا ثم كان الظاهر أن يقول الا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء بل أن يعرف ان هذا الشئ قيمته كذا وانه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبونا تأمل وعلى كل

فاشتراط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن فى بعض الاشياء بعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتى عند قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة ثم بعد كتابتى ذلك رأيت فى الحواشى السعدية قال ما نصه قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع فانا نرى كثيرا من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ كما سبق فى مباحث عدم قبول شهادة الاعمى فى هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود فى الصبى الذى

كلامنافيه فليتامل اه قلت والظاهران مرادهم أن يعرف ان الخمسة فيما قيمته عشرة مثلاغبن فاحش وان الواحدفيها يسيرفان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعبا وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف انه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلا (قوله وأما تفسير القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود الخ) سبقه الى هذا الاعتراض يعقوب باشا ثم قال والاولى ان قوله و يقصده تاكيد لقوله يعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى فليتامل (قوله ولا يمكن طرده الخ) لعله ولا يبطل طرده (قوله لكن يرد عليه الاب والجد الخ) وفي التبيين قبيل الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لي تسليم الورود وانه لا مخالفة بين ما في السراج والتبيين وذلك ان ما في السراج من انه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أي قصدا وما في التبيين انما ملك تملكه لكونه في ضمن التوكيل ببيعه فملك الشراء من وكله بالبيع اه بان قال الاب لشخص وكلتك ببيع عبد ابني مني كذا في حاشية أبي السعود (قوله والجواب منع عدم صحته به الخ) قال في الحواشي اليعقوبية ولا يرد الاستقراض لان محل العقد من ١٥٦ شروطه وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف المانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وعن

بكل ما يعقده بنفسه

أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا لا نقض به على مذهبه فليتامل اه وقال في اواخر الفصل التاسع والعشرين من كتاب نور العين جف بعث رجلا ليستقرضه فاقرضه فضاع في يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال اقرضني للمرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل يصح بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بان أضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من آمره يقول الحقير انما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال شراح الهداية الكلام في هذا المقام وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذيول لطيفة بحث قبلها كثير من الفحول وحاصلها ان محل العقد فيه عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا في أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة و يؤيد ماذكرناه ما قال الامام الكاشاني في البدائع ويجوز التوكيل في القرض والاستقراض وما قال الامام الزيلعي أيضا في شرح الكنز وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لما دفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانا نقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك لان الوكيل بشراء شئ لا بعينه اذا اشتراه يكون هو له الا ان ينوي الشراء لموكله اذ العقد الى دراهم موكله كما ذكر في الهداية وغيرها والله تعالى أعلم اه (قوله وزعم) أي المقرض وقوله وأقر الرسول أي بالقبض ودلي (قوله لا يلزم المستقرض شئ)

عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اشترط وأما تفسير القصد للاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ و يعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج و يعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه اه (قوله بكل ما يعقده بنفسه) بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر و يملك توكيل الذمي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يمكن طرده عدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بان المراد لنفسه لكن يرد عليه الاب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما في السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته به لما في الخانية ان وكل بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اه وفي البزازية استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطاء وأقر الرسول وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شئ اه ثم قال بعده صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه

يصح اه ولوقال المصنف بكل ما يباشره لكان أولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغنى عن افراد بعض الاشياء (قوله و بالخصومة فى الحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة) أى وصح التوكيل بالخصومة بشرط رضا الخصم وهذا عند أبى حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم لهما أن التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ومريده كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شئ استحسنه المتأخرون كذا فى الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها فى المذهب ولهذا قال فى فتح القدير أما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن أبى حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك اه والخصومة الجدل خاصمه مخاصمة وخصومة فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لان فاعلته ففعلته يرد يفعل منه الى الضم ان لم تكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفاخره ففخره يفخره وأما المعتل كوجدت وبعت فيرد الى الكسر الا ذوات الواو فانها ترد الى الضم كراضيته فرضوته أرضوه وخاوفنى فخفته أخوفه وليس فى كل شئ يقال نازعته لانهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا تخاصموا والخصم المخاصم والجمع الخصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث والخصيم المخاصم والجمع خصماء كذا فى القاموس هذا معناها لغة وأما شرعا فهو الجواب بنعم أو لا كما سيأتى وفسرها فى الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح ولو وكله فى الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم تسمع كذا فى منية المفتى والحاصل انها تتخصص بتخصيص الموكل وتعم بتعميمه والالف واللام فى الحقوق للجنس فشمل بعضا معينا وجميعها وفى القنية لو رضى ثم مضى يوم فقال لا أرضى له ذلك اه وذكره فى شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقى وانما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضى الدعوى لما فى القنية أيضا وادعى وكيل المدعى عند القاضى ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أى المدعى عليه بالوكيل و يريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبى حنيفة وفى البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته فى كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التى لا يملكها كذا فى الخزانة وفى الولوالجية وكله بالخصومة ولم يبين أى الخصومة لم تجز الوكالة لانها تقع فى الاجناس المختلفة وأطلق فى الخصم فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع كما فى البزازية وأطلق المريض وهو مقيد بما اذا كان لا يقدر على المشى على قدميه الى مجلس القاضى مدعيا كان أو مدعى عليه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان فان زاد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا فى البزازية وفى الجوهرة أما المريض الذى لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح اه وقيد بمدة السفر لان ما دونها كالحاضر كذا فى الجوهرة وفى المحيط ان كان الموكل مريضا أو مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه

و بالخصومة فى الحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة

قال الرملى وهل يلزم الرسول الجواب لا لانه أمين يقبل قوله فى حق براءة نفسه لا فى لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المديون بالدين الى الدائن اذا أنكر وصوله اليه وادعى الرسول ايصاله اليه يقبل قوله فى حق براءة نفسه لا فى حق براءة الدائن تامل (قوله ولا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم) قال فى الجوهرة يعنى هل ترد الوكالة برد الخصم عند أبى حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر واختاره أبو الليث للفتوى اه

برضاه في ظاهر الرواية اهـ وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى وارادة السفر أمر باطني
فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله انى أريد السفر
لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانها لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية
وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الاجارة اهـ وفي خزانة المفتين ولو قال
انى أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من
استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر اهـ وأما
المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من الخدر كالاخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر
بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة اهـ وفي الشرع هي التي
لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها بارزة وقال البزدوي من
لا يراها غير المحارم مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول
على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا
لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج
للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وأشار المؤلف بقبول توكيل
المخدرة الى ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته
أو معها كذا في خزانة المفتين وفيها امرأة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف
بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم
ويشهد الآخران على حلفها أو نكولها اهـ ومراد المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان
له عذر ولا يختص بالاربعة فشمل حيض المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح
وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما اذا كان الحكم في غير المسجد وأما اذا رضي به
فلا يكون عذرا وأما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كذا في خزانة المفتين
ومن العذر الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه ذكره الشارح وفي البزازية وكونه
محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال
القاضي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان
يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يؤخر دعواه ثم
يعاد اهـ ثم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو دأبه وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه
بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضا وفي خزانة المفتين المختار قولهما والشريف
وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي ان الرأي للحاكم وفي
البزازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس
بحجة قال شمس الائمة الصحيح انه اذا علم من الآبي التعنت في اباء التوكيل يفتي بالقبول وان علم منه
قصد الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار الى القاضي
من القدماء كأن هذا لما علموا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح اهـ وفي غاية البيان الاولى ان
لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان
الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة
من المؤمنين اعتقادا اهـ وفي خزانة المفتين واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل

(قوله وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير الخ) قال في الجوهرة ان كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى التوكيل اهـ وقول المؤلف فيما اذا كان الخ محرف تامل

(قوله كما هو المقرر) قال الرملي هو خبران أي المقرر في هذا مثل المقرر في ذلك وفي نسخة قضاة العهد فساد ففساد خبران وقوله كما هو المقرر تشبيه هذه المسئلة بتلك المسئلة فتامل

(قوله لم يكن له أن يخاصمه الى فقيه آخر) كان وجهه انه جعل هذا الفقيه حكما فلا يكون الآخر حكما بدون أمره بخلاف القاضي الآخر فان ولايته ثابتة وان لم يامر تامل إ(قوله والقاضي) معطوف على الصبي (قوله ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة الخ) قال قاضيخان وكله بقبض فاقر المديون بوكالته وأنكر الدين فبرهن عليه الوكيل لا يقبل اذ البينة لا تقبل الا على خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى انه لو أقر بالوكالة فقال الوكيل اني أبرهن على وكالتي مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة تقبل بينته ولو قامت على المقر وكذا وصي أقر المديون بوصايته وأنكر الدين فاثبت الوصي وصايته ببينة تقبل وكذا من ادعى دينا على الميت وأحضر وارثا فاقر الوارث بالدين فقال المدعي أنا أثبت ببينة فبرهن يقبل نور العين (قوله فمن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين) أي وكله بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن الموكل وكذا في المسئلة الآتية عن كتاب الحوالة أما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بها ديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه بيمينه والقول للدائن في انكاره القبض بيمينه

وبايفائها واستيفائها الا في حد وقود

أيضا كما في فتاوى قارئ الهداية (قوله لا يرجع المامور على الآمر) أي لا يرجع بما قضاه بمال نفسه (قوله ولو قال لا تبع الا بمحضر فلان الخ) قال في التتارخانية في أواخر الفصل الحادي عشر عازيا للمحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره وما لا يجب الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه أكده بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان شرط في العقد شرطا لا يفيد أصلا بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بالف نسيئة أو قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقد يجوز على الآمر فاذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان أكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الآمر وان أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر اه وتمام التفاريع فيها فراجعها

ان يخاصمه الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه آخر اه وأطلق الوكيل بها فشمل الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومته لما في الخزانة عبد في يد رجل فقال كنت عبد الفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة اه والقاضي ولو عزل عن القضاء يبقى على وكالته كما في قضاء الخزانة ومن أحكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة أو مقرا بها المتعدي الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اه (قوله وبايفائها واستيفائها الا في حد وقود) أي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان كلا منها يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والايفاء من أوفيت به ايفاء وأوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل كذا في المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفي بمعنى واحد كما في المصباح والمراد به هنا القبض فكانه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه ويقبض ماله أما الاول فمن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذه من الآمر لا يرجع المامور على الآمر لان الآمر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا والصحيح انه

يعلل لعدم رجوع المامور على الآمر بان المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الآمر اذا سلم له ما في ذمته كالمشترى انما يؤمر بتسليم الثمن الى الآمر اذا سلم للآمر ما اشترى اما اذا لم يسلم فلا وذكر القدورى ان رب الدين يرجع على المامور والمامور يرجع على المديون بما قضى قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وأمره وقضاه أيضا والدائن غائب فبرهن المامور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه مالم يقض دينه لا يجب له عليه شئ وبينهما اتصال أيضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بحضر فلان ففعل بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بحضره أو قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن وأما الثانى اعنى الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل معا اهـ ما في البزازية والحاصل ان الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشترى صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما في شهادات البزازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعدما دفع الثمن للموكل فللمشترى مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا أخذه الرهن ولا تاجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع وقوله الا في حد وقود استثناء منهما لكن في الايفاء على اطلاقه وفي الاستيفاء مقيد بما اذا كان الموكل غائبا أما اذا كان حاضرا او أمر باستيفائه فانه يجوز كذا في شرح الطحاوى وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفى حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله وبالخصومة في الحقوق لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما واختلف فيه فما ذكرناه من الجواز قول الامام وخالفه أبو يوسف نظرا الى مجرد النيابة ورد عليه بانه لا تاثير لها والا لم يجز حكم نائب القاضى فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وفي غاية البيان ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلى القتيل الذي يدعيه الولى

(قوله فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب الخ) قال في الاشباه كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الولوالجية اهـ وأقول تعقبه الشرنبلالى أخذا من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وأما سرايته قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم الا ببينة أو تصديق الورثة الى آخر ماذكره في الرسالة المسماة بمنة الجليل في قبول قول الوكيل كذا في حاشية أبي السعود قلت وللعلامة المقدسى أيضا رسالة في هذه المسألة ذكرها الشرنبلالى في مجموعة رسائله عقب الرسالة التى

لشبهة

ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تلك الرسالتين فقد أشبعا الكلام فيهما جزاهما الله تعالى خيرا (قوله والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل الخ) أقول قال الغزي وفي المجتبى قلت كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه أراد به أن تصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع وقوله وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح فلفظ الاضافة واحد ومراده مختلف اه وهذا شاهد لما فهمه شارح المجمع اه خير الدين فقد أفاد ان ما ذكره شارح المجمع أوجه وان في قوله لابد من اضافته الخ نظرا كما أفاده العلائي في شرح التنوير ولا حاجة الى اخراج العبارة عن ظاهرها تامل وقد ذكر الرملي مثل ما في المجمع في حاشية تأتي بعد أوراق كذا بخط منلا على التركماني قلت وما ذكره شارح المجمع عزاه للفصول فليتامل في التوفيق بينه و بين ما في البزازية والخلاصة ويمكن أن يقال ان ما في شرح المجمع مقيد بما اذا أجاز الموكل العقد فلا ينافي ماذكره الصفار واذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسي من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اه وهذا التعليل مؤيد للتوفيق والله تعالى أعلم وفي حاشية أبي السعود وتعبير ابن الكمال بقوله يكتفي بالاضافة الى نفسه صريح في ان اضافته الى نفسه ليس بلازم فيتجه ماذكره ابن الملك و يسقط ما اعترضه في البحر وما في الخلاصة والبزازية لا ينافي جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على الموكل فيما اذا لم يضف الوكيل العقد الى نفسه بان أضافه الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت في الزيلعي من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم اللزوم حيث قال في شرح قول المصنف ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه ما نصه بخلاف ما لو وكله أن ١٦١ يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن

لشبهة عدم الامر بذلك (قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب) لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتتعلق به وفي النهاية حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شئ كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شئ كان حانثا اه والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لابد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه

والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب

(٢١ - بحر سابع) يتزوج بها لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكل شئ أتى به لا يكون مخالفا الخ فهو صريح فيما ذكره ابن ملك وصريح أيضا في ان الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لا يكون مخالفا و يلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافا لما سبق عن الخلاصة والبزازية اه ملخصا أقول وفي نور العين رامزا للجوامع الاصغر أمره بشراء قن بالف فقال مالكه بعت قني هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذا أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل فخالف بقبوله على موكله قاضيخان فيه نظر و ينبغي أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذ الوكيل لما خالف صار كان البائع قال ابتداء بعت عبدي من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا بالنفسه يقول الحقير أصاب في ايراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعلله بل أفاد بما ذكره من تعليل التوقف على الاجازة انه لا يلزم الموكل بل يتوقف فبين كلاميه تناف غير خاف على ذي فهم صاف ثم ان الظاهر انه لا يتوقف بل يلزم الموكل لما مر في شراء الفضولي نقلا عن (شجى) ان الفضولي لو شرى شيأ وأضاف عقد الشراء الى من شرى له بان قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعت أو قال بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة اه يقول الحقير وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة ان الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الامام قاضيخان تبعا لصاحب الجامع الاصغر غاية ما في الباب أن يكون في المسئلة روايتان أو يكون أحد ما ذكر في شرح الطحاوي وفتاوى قاضيخان غير

قد يضيفه وقد لا يضيفه فان أضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان أضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما
فهمه ابن الملك فى شرح المجمع لما فى الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال
بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع
اليه العهدة وقد رجع قال أبو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد
على اجازة الموكل اه وفى الجوهرة وكله بالبيع والشراء على أن لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا
الشرط وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل
وطالبه بالثمن فالقول للمشترى والبينة على البائع اليه أشير فى بيوع الخانية وشرطه الاضافة
الى مرسله لما فى البزازية والرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج
الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن
الوكالة لانها فوقها وان أخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلى يقول بعت منك اه وفى المحيط
الوكيل بشراء شئ بعينه يقع العقد والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل العبد فى شراء
نفسه له من مولاه وأطلق فى الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا لما فى الفتاوى
الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام الوكيل حيا وان كان غائبا اه
وفى المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وما اذا مات الوكيل لما فى البزازية
ان مات الوكيل عن وصى قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصى يرفع الى
الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله وولاية قبضه فيحتاط عند
الفتوى اه وما اذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل وما اذا كان غائبا لما فى الخلاصة
والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير
اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثانى اه وقوله ان لم يكن محجورا
شامل للحر الذى لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبى المأذون ولم يذكر شارحوا الهداية المحجور
عليه بالسفه هنا وانما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه فى كلامهم ولقول قاضيخان فى الحجر ان
المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبى الا فى أربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة
على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال
أو مؤجل وبين أن يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهى على الموكل لانه فى معنى الكفالة
وان كان بثمن حال فهى على الوكيل لكونه ضمان ثمن اه وخالف فى الايضاح فيما اذا اشترى
بثمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل لان الشراء للموكل والعهدة عليه كما فى الذخيرة وايضاحه فى
الشرح وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضى وأمينه
ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم
العبد اذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفى
الصبى حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع فى كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيلا
لم أره وفى الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيأ فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور
وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع بينة على ان العبد أقر انه محجور قبل
أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيأ ثم قال هذا الذى بعتك
لمولاى وأنا محجور وقال المشترى بل أنت مأذون كان القول قول المشترى ولا يقبل قول العبد

صواب كما لا يخفى على ذوى
الالباب اه ومراده بما
فى شرح الطحاوى ما رمزه
بقوله (شحى) وهو
موافق لما مر عن الزيلعى
فتأمل فى هذا المحل فانه
من مداحض الاقدام
والله تعالى أعلم بالصواب
(قوله وأطلق فى الوكيل
فشمل ما اذا كان حاضرا
وما اذا كان غائبا) قال فى
منح الغفار وفى الخلاصة
والوكيل لو باع بحضرة
الموكل فالعهدة على
الوكيل وحضرة الموكل
وغيبته سواء وفى الجوهرة
الوكيل بالبيع اذا باع
والموكل حاضر تكون
العهدة على الوكيل أو
على الموكل قال العهدة
على من أخذ منه الثمن
لا على من باشر العقد هذا
هو الصحيح من الاقاويل
فان القاضى الامام شيخ
الاسلام أبا المعالى ذكر
فى مختصره ان العهدة
على الموكل لانه اذا كان
حاضرا كان كالمباشر
بنفسه فعليه العهدة وذكر
فى الفتاوى الصغرى ان
العهدة على الوكيل
وحضرة الموكل وغيبته
سواء والجواب المعتمد
ما ذكرنا أولا اه (قوله
وهو المعقول) قال

الرملي وسيجزم أعني البزازي بما هو المعقول كما في هذا الشرح منقول أخو هذه المقولة وسيصرح هذا الشارح بأنه أفتى به بعد ما احتاط والله تعالى أعلم (قوله وفي منية المفتي خلافه) قال الغزي قلت وصرح في السراجية بما عن منية المفتي والله تعالى أعلم خير الدين الرملي (قوله والصواب ما في كافي الحاكم الخ) أقول نقل في الفصل السادس والعشرين من التتارخانية ما في الكافي عن نص الامام محمد رحمه الله تعالى فالظاهر ان لفظه ليس في عبارة المنية من سهو الناسخ تأمل (قوله لكن المختار الضمان)

اه وحاصلهما أن القول لمن يدعي الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة شئ آخر فينبغي أن يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة عليه لكن موقوفة عند الامام فان أسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما هي عليه مطلقا وهي معروفة وظاهر كلام المصنف أن للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستأجر وفي منية المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستأجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيأ بعينه اه وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستأجر الاجارة قبل أن يعمل فيها شيأ جازت دينا كان الاجر أو عينا ويبرئ المستأجر الا أن يكون الوكيل قبض الاجر اه وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار بالاجرة كالوكيل بالشراء وأطلق في تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسئلة الوكيل اذا أقال كذا في الخلاصة وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا اه وفي البزازية وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل فلو كان في يد الموكل وأبى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل وأخذه الموكل وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن فأخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم الى المشتري انفسخ البيع اه وقيدنا بالنهي عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه أو بعده لانه لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك كذا في البزازية وأشار المؤلف من كونه أصيلا في تسليم المبيع الى أن الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وان لم يقبضه من الموكل والى ان وكيل البيع لو دفع المبيع الى دلال ليعرضه على من يرغب فيه فغاب أو ضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كما في البزازية لكونه دفع ملك الغير بغير اذنه وان كان أصيلا في الحقوق وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة اه قلت مراد القاضي انه

أقول ينبغي تقييده بما اذا لم تكن العادة جارية في ذلك أما اذا كان شيأ لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة الى دلال ليعرضه على البيع لا يضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذونا بذلك وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها ويبعث بثمنها مع من يختاره ويعتقد أمانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم اشتهارا شائعا فيهم وباع المبعوث اليه البضاعة المبعوثة في مدينته وأرسل مع من اختاره منهم لباعثها ثمنها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وأنكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه وان لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة أم لا بد له من البينة أجاب القول قوله بيمينه اذ له بعثه مع من يختاره ويراه أمينا لانه أمين لم تبطل أمانته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهدي راقما (بخ) لبكر خواهر زاده جرت عادة حاكة الرستاق أنهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها اليهم بيد من شاء ويراه أمينا فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أجبت أنا وغيري اه وقد عضد بقولهم المعروف عرفا كالمشروط شرطا والعادة محكمة والعرف قاض الى غير ذلك من كلامهم اه ما في الخيرية (قوله وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة) قال في

لايملك التسليم ممن لا يعرفه لامطلقا فصح التعليل أيضا واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لوضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة لانه لاشئ للموكل على وكيله وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع اليه صح وبرئ استحسانا وانه يصح ابراء الوكيل وحوالته على الاملأ والمماثل والادون واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لايملك الحط والابراء والاقالة وبعد ماقبل بالثمن حوالة لايصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة دينا كان أو عينا لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخيره المطالبة فألزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لايملك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان للوكيل أن يوكل بقبض الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمنا لكن في المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الآمر وهلك في يده قال الامام يضمن الوكيل لا القابض وماذكرته من الاحكام المفرعة على قبض الثمن كلها من البزازية وفيها أوكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبضه الثمن وله أن يقبض الا أن يقر الموكل بقبضه لانه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا اه وفيها لو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده أوسلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البزازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه وفي الخانية وكله بشراء جارية فاشترى فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهر انها حرة يضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل للمسئلتين ما اذا كان بائعا فيرده المشتري عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف الى أن الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك على الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه أو وصيه والا فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا رده على وصي الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل كذا في البزازية وفي الخانية الوكيل بالشراء لايملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشباه والنظائر من قسم الفوائد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرع على أن الوكيل أصيل في

متفرقات الوكالة من التتارخانية عازيا للظهيرية الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بأمر الوكيل ونسي من دفعها اليه لا يضمن قال في النوازل وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه كذا هذا اه

(قوله وفى البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق الخ) قال أبو السعود فى حاشيته على مسكين ليس المراد ان الطلاق والعتاق يقع بمجرد قوله ان فلانا أمرنى أن أطلق أو أعتق بل لا بد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة أو الى نفسه اذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتى اهـ قلت وفى السابع والعشرين من التتارخانية ولو قال الوكيل طلقتك الزوج لا يقع هو الصحيح (قوله لانه بناء على ملك الرقبة) كذا رأيته فى البزازية والظاهر ان فيه سقطا والاصل لانه بناء على ملك المتعة والرقبة (قوله فعلى هذا معنى الاضافة مختلف الخ) هذا ظاهر بل صريح فى انه لو أضاف ماعدا النكاح الى نفسه يصح وهو مخالف لكلام غيره قال فى الدرر بعد قوله فى المتن تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل أجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقارن الحكم السبب حتى لو أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه أو منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل وأما الصلح عن انكار فانه أيضا اسقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل أجنبى سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص ماذكره القوم فى هذا المقام اهـ أقول يمكن التوفيق بان يكون معنى الاضافة اشتراط

الحقوق مافى كافى الحاكم ولو وكل القاضى وكيلا ببيع شئ فباعه ثم خاصمه المشترى فى عيبه جاز قضاء القاضى للوكيل اهـ (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) دفع لما يتوهم من أن الحقوق لما تثبت للوكيل اصالة وخلفه الموكل فيها ينبغى أن يكون الحكم كذلك وقد اختلف أصحابنا فيها فقال الكرخى يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشترى منكوحة الوكيل لا يفسد نكاحه ولا تعتق عليه وقال القاضى ابو زيد الوكيل نائب فى حق الحكم أصيل فى الحقوق فوافق الكرخى فى الحقوق وأبا طاهر فى حق الحكم وهذا أحسن كذا فى البزازية وصحح الشارحون ما فى الكتاب لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة الاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيل قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا أجاب الكرخى وأشار المؤلف الى أن الموكل لو أعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه والبائع يأخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك فى التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل وضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى أن يأخذ الثمن من الموكل كذا فى بيوع الخانية (قوله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها) اى والحقوق فى كل عقد لا يستغنى الوكيل عن اضافته الى موكله لان الوكيل فيها سفير محض ألا ترى انه لا يستغنى عن اضافته العقد الى الموكل ولو أضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفى البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا أمرنى أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان فى الطلاق اضاف الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل فى الطلاق والعتاق فاما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذاك لها فكانه قال ملكتك بضع موكلتى فاندفع جانبه اهـ فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففى وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه

والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها

ذكر الموكل وان أسند الوكيل الفعل الى نفسه فاذا كان وكيلا من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الالف فخالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به فى الخلع أما لو قال خالع فقط فلا ولو كان وكيلا من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز فى الصحيح من انه يكون وكيلا من الجانبين فى الخلع وصرحوا أيضا بانه لو قال لغيره طلق امرأتى رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنا تقع رجعية ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة وصرحوا بانه يصح توكيل الصبى والمجنون ويصير كانه علق الطلاق على تلفظهما به وفى طلاق الفتاوى الهندية الوكيل فى الطلاق والرسول سواء كذا فى التتارخانية الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا فى البدائع فقد ثبت بهذا ان قول الوكيل خلعت وطلقت يكفى ثم الذى يظهر من كلامهم ان المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له الملك بقرينة التعليل بأن الحكم فيها لا ينفصل عن السبب ففى النكاح يقول وكيل الزوج زوج بنتك لفلان فيضيفه الى الموكل ولو قال زوجنى وقع له لا للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفى الطلاق بمال يقول وكيل الزوج طلقت فلانة بالف وفى الخلع يقول وكيل الزوج خالعتها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول قبلت بدون اضافة اليها وكذا فى العتق على مال والكتابة ١٦٦ ولو كان الطالب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة بالف أو اخلعها على ألف أو اعتق عبدك على كذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو السيد فعلت فيكتفى بالاضافة من أحد الجانبين لان الملك من كل منهما فان المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما ان الزوج أو السيد يملك العوض وفى الصلح عن انكار أو دم عمد يقول الوكيل صالح فلانا عن دعواك عليه هذا المال أو الدم فيقبل المدعى ولو قال الوكيل فى هذه المواضع اعتقنى أو طلقنى أو كاتبنى أو صالحنى لم يصح للوكيل بخلاف بعنى وأجرنى فانه يصح اضافتها الى نفسه كما مر وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلانا أو تصدق عليه أو اعره أو أودعه أو ارهن عنده كذا أو اقرضه كذا ولو قال هبنى أو تصدق على أو اعرنى الخ يقع له لا للموكل وأما الوكيل من الجانب الآخر كما اذا دفع لرجل مالا ووكله بان يهبه لفلان مثلا فانه يقول وهبتك أو تصدقت عليه أو أعرتك أو أودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الالف التى لفلان الموكل ثم اعلم ان هذه المذكورات يفترق بعضها عن بعض من حيث ان ما كان منها اسقاطا يضيفه الوكيل الى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عما تدعيه على فلان من المال أو الدم أما ما كان منها تمليكا لعين أو منفعة أو حفظا فلا يضيفه الى نفسه بل الى الموكل فقط كقوله هب لفلان كذا أو أودعه كذا أو أقرضه كذا فلابد فى هذا من اخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح أن يقول هبنى كذا كما مر ولا هبنى لفلان أو أودعنى لفلان وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقراض باطل معناه انه فى الحقيقة رسالة لا وكالة فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لابد من اخراجه مخرج الرسالة كما قلنا وبه علم ان ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان تمليكا اذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لا من جهة المملك فان التوكيل بالاقراض والاعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما ظهر لى فتامله (قوله وقد فرع) أى المصنف

الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر فى القنية قولين فيما اذا قال وكيل الطلاق أنت طالق منى وقد فرع على رجوع الحقوق للموكل حكمين ومنها أن وكيلها لا يلى قبض مهرها والوكيل بالخلع لا يلى قبض البدل كما فى البزازية ومنها انه يصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا فى البزازية وفيها وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم تامره المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء اه وأشار بالكاف فى قوله كالنكاح الى بقية أفراد هذا النوع ولذا قال فى الهداية من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح على انكار والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقى محلا مملوكا للغير فلا يجعل أصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه اه ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقدمنا أحكامه وفى المجتبى وكله ان يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستقرض له ألفا فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا أو يسترهن عبدك أو يستعير منك ولو قال هب لى أو اعرنى أو اقرضنى أو تصدق على فهو

للوكيل اه (قوله وللمشترى منع الموكل عن الثمن) لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة وقدمنا أحكام قبض الثمن وانه لافرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصى الوكيل ترجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل وأشار المؤلف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والافلا كذا في بيوع خزانة المفتين (قوله وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشترى على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل و بدين الوكيل اذا كان وحده عند أبي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو أبرأه عن الثمن معا برئ المشترى بابراء الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا في النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة أطلقه فشمل ما اذا نهاه الوكيل عن الدفع الى موكله ومع ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كما في البزازية وأشار المؤلف الى ان المسلم اليه لو دفع المسلم فيه الى الموكل فانه يبرأ ولو امتنع من دفعه اليه له ذلك كما في البزازية والى ان المأذون كالوكيل كما في البزازية وذكر أبو بكر لا يملك المولى قبض دين عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالمأذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي اه والله تعالى أعلم

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

أفردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء على البيع لان الشراء ينبئ عن الاثبات والبيع عن الازالة بعد الاثبات أو الشراء يتحقق بالموجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الموجود كذا في المعراج (قوله أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أولا) لانه لم يبق الا جهالة الصفة وهي محتملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه وأما الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل فاليزيا فاشترى حمارا مصريا أو كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المأمور اه (قوله و بشراء دار أو عبد جاز ان سمى ثمنا والافلا) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وأطلقه فشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا أولا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ اه وقد جعل المؤلف الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية لانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال اه وذكر في المعراج ان ما في

وللمشترى منع الموكل عن الثمن وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أولا و بشراء دار أو عبد جاز ان سمى ثمنا والافلا

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

(قول المصنف أمره بشراء ثوب هروى الخ) قال في الكفاية الاصل ان الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن و يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله وبه اندفع ما في الجوهرة الخ) أقول جزم

الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحال اه وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما إذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما إذا كانت لا تتفاحش ولو قال المؤلف ان بين نوعا أو سمى ثمنا كان أولى لأنها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وببيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي الخانية اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا والطيلسان من هذا القبيل أيضا لما في البزازية اشتر لي طيلسانا بمائة صحت وأما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشراء دار بألف وصح عند غيره ويتعين البلد الذي هو فيه كما هو مروي عن الثاني وجزم به في الخانية وفي اللؤلؤ الجيد رجل وكل رجلا ليشتري له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن لأن التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال دارا بالكوفة بألف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن أولا كما في البزازية وفيها وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان من الرستاق جاز اه واللحم من هذا القبيل أيضا فلو وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقر أو ابل لزم الآمر وقيل ان كان الآمر غريبا ينصرف التوكيل إلى المطبوخ والمشوي لا القديد أو لحم الطيور والوحوش والشاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة وان اشترى شاة مسلوخة لزم الآمر إلا أن يكون الثمن قليلا كذا في الخانية (قوله وبشراء ثوب أو دابة لا وان سمى ثمنا) أي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الأرض وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية قيد بالمنكر لأنه لو كان معينا لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج وأشار بثوب إلى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب وأثواب فقالوا الأول للجنس والثاني لا وكان الفرق مبني على عرفهم اه ويمكن ان يقال انه مبني على ان أثوابا جمع قلة لأن أفعالا من جموع القلة وهو لما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحشت الجهالة وفي البزازية دفع له دراهم وقال اشتر بها شيئا لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء أي ثوب شاء صح وفي البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثوبين أو ثياب أو الثياب صح وبشراء أثواب لا يصح دفع إليه ألفا وقال اشتر لي به الدواب أو لم يدفعه صح ولو قال خذ هذا الألف واشتر بها الأشياء جاز وان لم يسم بضاعة أو مضاربة لأنه أدخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته علم انه أراد به ما دون من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا أو دابة بل أولى لأن الشيء أعم فكانت الجهالة أفحش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الأمر إليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي الأثواب لم يذكره محمد وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دوابا يجوز وان لم يقدر الثمن اه (قوله وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه) أي لو وكله والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف أملك وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع أطلقه فشمل ما إذا كثرت الدراهم أو قلت وقيل ينظر إليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الأمرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى إذا عرف انه بالكثير

وبشراء ثوب أو دابة لا وان سمى ثمنا وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه

منلا خسرو في متنه الغرر حيث قال فان بين النوع أو ثمن عين نوعا صحت والا لا اه ومثله في غرر الأفكار ومختصر النقاية لكن قال القهستاني في شرحها والأحسن ترك الصفة يعني صفة الثمن بقوله عين نوعا فان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية وعن أبي يوسف انه ينصرف إلى مثل ما يليق بحال الموكل اه ولا يخفى ما فيه (قوله وأشار إلى ان ثيابا كذلك الخ) مخالف لما سيذكره عن البزازية من انه لو قال أثوابا لا يجوز ولو ثيابا يجوز وفي حاشية مسكين ولو وكله بشراء ثياب صح وبشراء أثواب لا لأن ثيابا يراد به الجنس مفوضا إلى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف أثواب خلافا

من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له ان يشترى الخبز له وقال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام فى عرفنا ينصرف الى مايمكن أكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى أى مايمكن أكله من غير ادام دون الحنطة والدقيق والخبز قال فى الذخيرة وعليه الفتوى كذا فى النهاية ولم يقيد المؤلف رحمه الله تعالى صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه أو بيان مقدار الطعام فلو قال له اشتر لى طعاما لم يجز على الآمر كما ذكره الشارح والحاصل ان ما ذكره المؤلف من انصراف الطعام الى البر ودقيقه انما هو عرف الكوفة وفى عرفنا ما ذكرناه من المفتى به هكذا فى البزازية ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم وقيد بالبر لانه لو اشترى شعيرا لم يلزم الآمر استحسانا كما فى البزازية قيد بالوكالة لان الطعام فيما لو أوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا فى البزازية من الوكالة ومن ايمانها الايأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث اهـ (قوله وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع فى يده) لانه من حقوق العقد وهى كلها اليه ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته فان لم يكونا فللموكل وكذا الوكيل بالبيع كذا فى الخلاصة وقدمناه أطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل أو بغير اذنه وأشار بكون الرد له الى أنه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل اذا هلك يهلك من الموكل كذا فى البزازية والى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشترى بالمبيع عيبا مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا برد على الموكل وفى شرح الطحاوى وجد المشترى فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده من الموكل أخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا برده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضى أنه يرده على الوكيل كذا فى البزازية والى أن الموكل أجنبى فى الخصومة بالعيب فلو أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموجب أجنبى فيه والى أن اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن اقراره صحيح فى حق نفسه لا فى حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله فى المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا فى البزازية أيضا (قوله ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى فى المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفى جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اهـ وقيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا فى القنية (قوله وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان فى الثمن ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلمه المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يحبسه لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه فى الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى

ولو للوكيل الرد بالعيب مادام المبيع فى يده ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله

لما فى البحر مقدسى اهـ أى لانه عكس الحكم وفى التتارخانية عن العتابية ولو قال اشتر لى شيأ أو ثوبا لم يصح لانه مجهول جدا الا اذا وجد دلالة التفويض وهو التعميم بان قال ثيابا أو الثياب أو الدواب يجوز بتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم ولذا قال اشتر بها اشيا أو ثوبا أو أثوابا أو قال ما أريده أو احتاج اليه لا يصح بخلاف اشتر لى ما اتفق لك أو ما شئت أو ما اشتريت فهو لى

هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن

(قوله وفي كفالة الخانية لوادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل) قال الرملي ليس بقيد لانه لو كذبه فبالاولى عدم الرجوع وعبارة الخانية رجل عليه ألف لرجل فامر المديون رجلا أن يقضي الطالب الالف التي له عليه فقال المامور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المامور على الآمر لان المامور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته فاذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المامور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان أقام المامور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المامور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب اه ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع والافالثمن

لانه مع الدفع رضي بما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يامره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بخلاف ما اذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة وفي الواقعات الحسامية ولو أمر رجلا أن يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل أن يرجع على الآمر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن له أن يرجع على الآمر الا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه أيضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الآمر الا بالمائة الاخرى وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف والحسن اه وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركة الميت على كل حال أي سواء كان وارثا أو كانت الوصية للعبد أو لم يكن وعليه الفتوى اه وفي الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه اه وفي كفالة الخانية لوادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فانا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أقضيكه عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع بياع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فجعل الثمن من ماله الى أصحابها على ان أثمانها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع اه (قوله فلوهلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولم يذكر المؤلف هنا حكم ما اذا وكله بشراء شئ ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال في البزازية وفي جامع الفصولين دفع اليه ألفا ليشتري به فاشترى وقبل أن ينقده للبائع هلك فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الموكل يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكله به ودفع ألفا فاشترى ولم ينقد رجع به مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب مرارا والكل رأس المال اه وسيزداد وضوحا ان شاء الله تعالى في المضاربة وفي الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بالف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة في يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه اه وفي بيوع البزازية الوكيل بالشراء اذا أخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن فاراه الموكل ولم يرض به فهلك في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل ان

الذي وجب له بالعقد الحكمي يطالبه به بلا شبهة لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان اذا اختلفا في الثمن وينفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما كما سيأتي فافهم (قوله وما في النهاية من تقييده الخ) مثل ما في النهاية في العيني وابن ملك ودرر البحار والجوهرة عن المستصفى وقال الزيلعي بعد نقله عن النهاية وعزاه أي صاحب النهاية الى خواهرزاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر ثم ذكر فيه أي في النهاية بعده فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا

وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم

اه ورده العيني بانه ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه وتعقبه الحموي بان الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل اه قلت ومما يتضح به تزييف جواب العيني ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف فيما سبق وللمشتري منع الموكل عن الثمن من ان الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا اه كذا في حاشية مسكين وما استشكله الزيلعي استشكله صاحب العناية وذكر في الحواشي السعدية انه توارد مع الزيلعي في هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزيلعي وقال وعليك بالتامل أقول وبالله التوفيق الذي يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمناه عن المنح من ان المعتمد ان العهدة على الموكل دون الوكيل اذا حضر العقد وانه أصح الاقاويل فكلام الامام خواهرزاده مبني على هذا لا على ما مشى عليه سابقا من انها على

ان كان أمره بالاخذ على وجه السوم والا فلا اه (قوله وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع) أي عند أبي حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شيء لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه كذا في زيادات قاضيخان ويكون مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به أشار المؤلف الى أن الوكيل له حبس المبيع لاستيفاء الثمن سواء أداه الى البائع أو لا وقيد بالوكيل بالشراء لان الوكيل باستئجار الدار اذا استأجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التعجيل أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له أن يحبسها من الموكل بالاجر فان حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية الى هنا والحاصل في مسئلة الاختلاف أن عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أبي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البزازية وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فابى الا أن يسلم المشتري فان كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لانه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته فلان يمنع حال غيبته وان كان الآمر لم يطالبه منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الآمر اه (قوله وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم فيبطل العقدان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض) لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه المؤلف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا أو غائبا وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا أما اذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل أصيلا في الحقوق في البيع مطلقا وقيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين وأما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال

الوكيل وان كان الموكل حاضرا وهو منشأ الاشكال وبه اتضح الحال والحمد لله وحده (قوله ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ رأس المال) عبارة الجوهرة بان وكله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملي وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال في العناية واعترض بان قبول السلم عقد يملكه الموكل والواجب أن يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبان التوكيل بالشراء جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الايرادين بجوابين ردهما الرملي ثم قال ويختلج في صدري جواب لعله يكون صحيحا ان شاء الله تعالى وهو انه ١٧٢ لما اختلف العلماء كما قرروه في الملك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة فاوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقا احتياطا اذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والامر المتوهم في الربا كالمحقق كما في مسئلة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لما فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل لانه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اه وفي حاشية الدر المختار للشيخ خليل الفتال ما نصه وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحا تخلف فيه الرجا فاحسن التدبر يظهر لك ذلك وحاصله ان بيع المسلم فيه قبل قبضه انما يتاتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة في الوكيل من طرف المسلم اليه وأى بيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير ما هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء اذ على مقابله وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالاسلام لما فيه من بيع المسلم فيه قبل قبضه اه قلت وفي قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بناه على ما نقضه فكيف يثبت غرضه (قوله ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الخ) قال في الحواشي السعدية وما سيجيء من ان العزل الحكمي لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه اذ المراد هنالك ان العزل الحكمي من الموكل

عدم

ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه

أو بقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ رأس المال لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون ثمنه لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا فلو قال المؤلف رحمه الله تعالى واسلام كما في المجمع بدل السلم لكان أولى لان الاسلام خاص من رب السلم يقال أسلم في كذا أى اشترى شيأ بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يلزمه العشرون لانه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع الى آخره لانه لو اشترى ما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشتريا لنفسه اجماعا لانه خلاف الى شر لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر وقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شئ على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه وفي البزازية أمره أن يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعروض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا وفي الملتقط مسافر نزل خانا وأمر انسانا أن يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي فايهما اشترى جاز (قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه) أى لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى

لا يتوقف على علم الوكيل (قوله غير الموكل) صفة لشئ لان اضافتها لا تفيد تعريفا والموكل يجوز أن يقرأ بالفتح والكسر بدليل ما يأتي فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح (قوله لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل الخ) كذا في العيني والزيلعي وغيرهما كالعناية وغاية البيان وأورد عليهم ان العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع أو اخبار واحد عدلا كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد وقد صرح بها في عامة المعتبرات سيما في البدائع واشتراط علم الآخر في فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بحضرة من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقرير اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا قاضي زاده كذا في حاشية أبي السعود (قوله فقال الوكيل نعم) قال الرملي يستفاد منه انه لو لم يقلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فاذا لم يقلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم وسيأتي قريبا عن البزازية اشترلي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لي فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اه وفي الأشباه والنظائر سكوت

فلو اشتراه بغير النقود

الوكيل قبول ويرتد برده اه وقدم هذا الشارح في أول الوكالة ان ركنها ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما ليدخل السكوت والشارح فهم من عبارة البزازي كما سنذكره ان الجارية لم تتعين بالاضافة الى المالك فيه الذي يلوح لي ان فرع البزازية في المعينة أيضا ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذا من تقييده في كافي الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده في البزازية بقوله فسكت والا لا يكون في ذكره ذلك فائدة وعليك أن تتأمل اه قلت وقد ذكر عبارة البزازية في التتارخانية نقلا عن شركة العيون وأبدل قول البزازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا ثم قال في آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة وربما يستفاد منه ان في المسئلة رواية أخرى تأمل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول انه ان سكت فعلى التفصيل المذكور في البزازية وان صرح فهي للمأمور لانه ان سكت لم تصح الوكالة للمنافاة لما في البزازية وهو ظاهر (قول المصنف فلو اشتراه بغير النقود الخ) قال الرملي يجب تقييده بما اذا لم يضف العقد الى الموكل أما اذا أضافه اليه بان قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشتريت له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي وسيأتي ذكره قريبا في شرح قوله وان قال بعني هذا لفلان اه قلت وفيه كلام قدمناه في شرح قوله وبايفائها واستيفائها فلا تغفل

عدم الحل ولذا فسرناه تبعا للمعراج وفسره الشارح بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا أو متلفظا وقع للموكل ولو قال المؤلف ولو وكله بشراء شئ بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا لكان أولى وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو رجل وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للولي أنه يشتريه فيهما للآمر مع أنه وكيل بشراء شئ بعينه لما سيأتي وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخالفة لما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الاول كذا في البزازية وقيد بالشراء لانه لو وكله في تزويج معينة فللوكيل التزوج بها للمخالفة حيث أضافه الى نفسه فانعزل وقيد بقوله لا يشتريه لانه لو اشتراه وكيله وهو غائب كان الملك للوكيل الاول لانعزاله ضمن المخالفة وان اشتراه بحضرته نفذ على الموكل الاول لانه حضر رأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفا وفي كافي الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشراء جارية بعينها فقال الوكيل نعم واشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب اه وفي القنية أمره بان يشتري جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بعشرة وقال المأمور اشتريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته اه (قوله فلو اشتراه بغير النقود

(قول المصنف أو بخلاف ما سمى له من البدل) قال الحموي في حاشية الاشباه أي بان يأمره بالشراء بألف درهم فيشتريه بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للآمر حينئذ وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا في حق حكم الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعلا جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضي في قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد واذا باع شيأ بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الاول كان البيع فاسدا استحسانا وتبين بما ذكر انهما اعتبرا جنسين مختلفين في حكم الربا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير أو شهد بالدراهم والمدعي دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الاجارة اعتبرا جنسين مختلفين على ان من استأجر من آخر دارا بدراهم وآجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الاول تطيب له الزيادة فما ذكر في الجامع انهما جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الاطلاق غير

أو بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله

أو بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل) لانه خالف أمره فنفذ عليه أطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البزازية وقيده في الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه أو نقص عنه فانه لا يكون مخالفا وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا واشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر اه واذا كان معينا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا أو نقدا خلافا لزفر في الثاني وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما في البزازية وفي كافي الحاكم ولو أمره ان يشتري له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الآمر اه وفي الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشترني بالف فاشتراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالف والوكيل بالشراء بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شئ اه وفي خزانة المفتين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا ان يفديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء (قوله وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله) هكذا أطلقه المؤلف وفصله في الهداية فقال هذه المسألة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا

صحيح كذا في التتارخانية اه قلت وذكر العمادي في فصوله ان الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع وقد ذكر المؤلف أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن انه ليس للحصر (قوله أطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر) وعليه الفرع المار آنفا عن القنية تامل (قوله وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر الخ) هذا اذا اشتراه بثمن حال وان بمؤجل فهو للوكيل قال في التتارخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا أن يصدقه الموكل (قوله وان توافقا على انه لم تحضره النية) قال في الحواشي السعدية ههنا احتمالان آخران أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضرني النية فقال الموكل بل

نويت لي والثاني عكس هذا اه (قوله وهو ظاهر في ان قضاء الدين الخ) قال المقدسي وفيه كلام فانه أراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا اثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغصوب ولم يقل أحد بان المغصوب يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك ان رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لا يجوز على الجواز ويحمل على ما اذا أجاز رب الدراهم والا فله عليها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلكت عند الدائن فله تضمين أي شاء من الدافع والقابض لان صحيح القضاء يقتضى أن لا يطالب القابض بل الدافع واما مسئلة المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا بأس ماهن فيه فصح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اه (قوله وفي منظومة ابن وهبان الخ) قال الرملي قال شارحها مسئلة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه أشار بقوله ويهدر اه (قوله وبين جنسه وثمن الآخر الخ) أي وكله الآخر بمثل ما وكله الاول (قوله وفي الواقعات الحسامية الخ) قال الرملي فرع الواقعات هذا يؤيد ما بحثناه من انه

يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فأي المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اه وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله وان محل النية للموكل ما اذا أضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا في مسئلتين وظاهر ما في الهداية أنه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا أضافه الى مال موكله ولا بنيته لموكله اذا أضافه الى مال نفسه وأن نقده الثمن من مال موكله علامة نيته له وان لم يضفه الى ماله وفي كافي الحاكم ولو وكله أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين بعث بها اليه أقر أنه اشتراها له أو قال هي الجارية التي أمرتني ان أشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها فان أقام البينة انه حين اشتراها أشهد أنه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه اه وبه علم أن الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له وانهما اذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والا فقدمنا أنه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الشارح أنه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان اه وهو ظاهر في ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اه وفي منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال دينا لنفسه * يضمن ما يقضيه عنه ويهدر

ومعنى كونه يهدر انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى وأطلق في قوله بغير عينه فشمل ما اذا لم يعينه وأضافه الى ماله لما في البزازية اشترى جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لي فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان كانت قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اه وأشار المؤلف بصحة تعيين الوكيل الى ما في البزازية وكله بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمى وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في ثمن سماه موكله فمن الوكيل اه وأشار بالنية الى أنه لو صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى وفي تهذيب القلانسي الا أن ينويه للموكل أو يصرح بذكره أو يشتريه بماله اه وقدمنا عن الكافي انه مع التصريح للموكل لا يمكن أن يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل اه وفي بيوع البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه يتناول التسليم بحكم الاشارة اه وفي الواقعات الحسامية

الاضافة الى المالك فى الجارية تعينها والله تعالى أعلم (قوله والا فالنقد من ماله الا بعين كونها لها كما قدمناه) قال الرملى قد قدم انه عند التكاذب يحكم النقد بالاجماع فتامل (قوله وعنده فى غير موضع التهمة) لعل المراد بها ما اذا كان بعد التعيب ثم رأيت فى حاشية مسكين قال فان قلت عماذا تثبت التهمة قلت بالرجوع الى أهل الخبرة فان أخبروا ان الثمن يزيد على

أمر غيره بان يشترى له عبد فلان بعبد المأمور ففعل جاز والعبد للآمر وعليه للمأمور قيمة عبد المأمور اهـ ومن بيوع الخانية امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريتها ويشترى لها بها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسى وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسى قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء هذه الجارية التى أمرتنى بشرائها اشتريتها لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج اهـ وكأنه أولا أضاف الشراء لها والا فالنقد من مالها الا بعين كونها لها كما قدمناه (قوله وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور) لانه فى الوجه الاول أخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفى الوجه الثانى هو أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله أطلقه فشمل ما اذا كان العبد ميتا أو حيا ولا خلاف فى الاول انه على التفصيل المذكور وفى الثانى اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل وقالا القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقودا لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم فى الاخبار عنه وله أنه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن فى يده هنا وذكره هذه عقب مسئلة التوكيل بغير المعين دليل على أن الاختلاف فيه قيد به لانه لو وكله بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حى فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود اجماعا لانه أخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فى حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على قوله وان كان ميتا فكما اذا كان غير معين من انه اذا كان غير منقود فالقول للآمر والا فللمأمور وحاصله كما قاله الشارح أن الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور فى جميع الصور وان كان غير منقود فان كان ميتا فالقول للآمر والا فللمأمور عندهما وعنده فى غير موضع التهمة وفى موضعها القول للآمر وفى البزازية معزيا الى العيون اشتر لى جارية فلان فذهب وساوم ثم قال المأمور اشتريتها لفلان كان لموكله وان قال اشتريتها لنفسى كان له وان قال اشتريتها بلا اضافة ثم قال قبل أن يحدث به عيب أو يهلك اشتريتها لفلان فلفلان وان بعد هلاكها أو تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل اهـ ولم يفصل بينما اذا كان الثمن منقودا أو غير منقود حال موته أو تعيبه وينبغى حمل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقود وسواء قلنا انه معين للاضافة أو غير معين بالشخص (قوله وان قال بعنى هذا لفلان فباعه ثم أنكر الامر أخذه فلان) أى أنكر المشترى أن يكون فلان أمره بالشراء لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق (قوله الا أن يقول لم آمره به) أى فلان لم آمر المشترى بشرائه فانه لا يأخذه فلان لان الاقرار يرتد برده ولم يذكر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشترى لكن قوله بعده (الا أن يسلمه المشترى اليه) يدل على انه نفذ الشراء عليه وصار ملكا له ثم تسليمه بعده لفلان وأخذ فلان له بيع بالتعاطى فتكون

القيمة زيادة فاحشة تثبت والا فلا اهـ (قوله وفى البزازية معزيا الى العيون الخ) قال الرملى هذا الفرع هو الفرع الذى قدمناه عن البزازية

وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور وان قال بعنى هذا لفلان فباعه ثم أنكر الامر أخذه فلان الا أن يقول لم آمره به الا أن يسلمه المشترى اليه

أيضا فى المقولة التى قبل هذه المقولة اشتر لى جارية فلان فسكت الخ (قوله وينبغى حمل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقود الخ) لما قدمه ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور فى جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب وقال الرملى لا حاجة الى تكلف الحمل على ما اذا لم يكن منقودا مع عدم ذكره أصلا كما هو ظاهر اذ الاصل عدمه اهـ يعنى ان فرض المسئلة لم يذكر فيها الثمن والاصل عدم ذكره فلا حاجة الى ما قاله لانه المفروض (قوله أى العهدة فلان) تفسير للضمير المستتر فى يقول (قوله ولم يذكر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشترى الخ) قال الرملى محله ما اذا قال بعنى لفلان أما اذا قال بعه لفلان أو بع فلانا عبدك أو بعه من فلان ونحوه فلا ينفذ عليه أيضا وقد وضحه هذا الشارح بقوله ودا [illegible] أيضا الخ

العهدة عليه وفي الهداية ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب اه وقلت ودلت أيضا على ان بعني لفلان ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة الشراء له لتوقف لقولهم أن شراء الفضولي لا يتوقف الا اذا أضافه الى غيره وصورة اضافته الى غير المشتري أن يقول بع عبدك من فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يضفه المشتري الى نفسه وانما أضافه الى الغير بخلاف بعني لفلان فانه أضافه الى ياء المتكلم وقوله لفلان يحتمل بشفاعة فلان كما قال محمد لو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كانه قال لاجلك لكن اذا أقر فلان بالامر جعلنا اللام للتمليك وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعت من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله أو قبلت يتوقف الثالث بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فانه ينفذ عليه الرابع أن يقول اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين اه قيد بالتسليم لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم آمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي كافي الحاكم ولو أن رجلا اشترى عبدا وأشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فاراد المشتري ان يمنعه كان له ذلك فان سلمه له وأخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما اه وفي الواقعات الحسامية ولو أن رجلا أمر رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف فقال صاحب العبد للوكيل بعت عبدي هذا من فلان الموكل بالف فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل أمره ان يقبل على نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل دون الآمر وهو قبل على الموكل فصار مخالفا قلت يجب ان يعتبر فضوليا الا ان هذا قبول لغيره لان البائع أوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار كما لو قال قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصوبني اه (قوله وان أمره بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما صح) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أطلقه وهو مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته أو بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيها الناس فلا يجوز اجماعا والعذر له أنه سيقيد شراء الوكيل به فيما يأتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل أو اشتراه له (قوله وبشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالاكثر لا الا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بهما

(قوله وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصوبني) أي نسبني الى الصواب وقال الرملي أي قال لي أصبت وتقدم في شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه ان ابن ملك فهمه من الخلاصة والبزازية فراجع ذلك وانظر ما كتبناه في الحاشية اه قلت الذي مر عن الخلاصة والبزازية هناك مخالف لما فهمه ابن الملك وقدمنا ان الذي في ابن الملك منقول عن الفصول نقله عنها في شرحه على المجمع نعم ما ذكره هنا بحثا تقدم هناك في عبارة الخلاصة والبزازية حيث قال وقال أبو القاسم الصفار الصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل اه وانظر ما كتبناه هناك عن نور العين (قوله ولم

وان أمره بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما صح وبشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالاكثر لا الا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة

يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين الخ) قال في حاشية مسكين بعد نقله وتبعه بعضهم كالحموي والدر وغيرهما وأقول دعوى ان التقييد اتفاقي غير مسلم لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء عبد أو دار صح ان سمى ثمنا والا فلا اه أقول بيان الثمن أو النوع لا يخرجه عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف ان الاضافة الى المالك مثل جارية فلان لا تعينه ونقل هناك عن البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع أو الثمن والا لم تصح الوكالة وتقدم متنا أيضا ولو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي

موافقة وباقل منهما مخالفة الى خير و بالزيادة الى شر قلت الزيادة أو كثرت ولذا أطلق فى قوله وبالا كثر لا فلا يجوز الا أن يشترى الباقى ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمد ان اشترى أحدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقى من الالف ما يشترى بمثله الباقى جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن لا بد أن يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير احتمل أن المسئلة لا اختلاف فيها لان أبا حنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الآمر اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس فى مثلها وهما قالا فيما يتغابن الناس أنه يلزم الآمر فاذا حمل على هذا الوجه لا يكون فى المسئلة اختلاف واحتمل الاختلاف ففى قوله اذا زاد على خمسمائة قليلا أو كثيرا لا يجوز على الآمر وفى قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة اه (قوله و بشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المامور) لان فى تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشراء على المامور فان مات فى يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشترى وان قبضه الآمر فهو له بيعا بالتعاطى وهذا عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا أمره ان يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات دينا كانت أو عينا ألا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل و يلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابى حنيفة أنها تتعين فى الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشترى أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط مالى عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكيلا عنه فى القبض ثم يتملكه قيد بالتوكيل بالشراء لانه لو أمره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو أمر المستاجر بمرمة ما استاجره مما عليه من الاجرة صح أو بشراء عبد يسوق الدابة و ينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجد الآجر فى كل وقت فاقيمت العين مقام المؤجر فى القبض (تنبيهان) الاول فى حكم النقود فى الوكالات الثانى فيما اذا ادعى المستاجر المأذون له المرمة هل يحتاج الى بيان أولا أما الاول ففى بيوع خزانة المفتين ولو قال لغيره اشتر لى بهذا الالف الدراهم جارية فاراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بالف لزمت الموكل والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان فى الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد والتسليم على الاصح شيئان أحدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثانى قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على

للموكل أو يشتريه بماله تامل (قوله وان لم يعينهما) أى لم يعين المبيع ولا البائع (قوله أما الاول ففى بيوع خزانة المفتين الخ) نقل مثله فى نور العين فى الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله ما نصه (شخ) يتعين النقدان فى التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين فى الشركات والمضاربات والوكالات بعد ١٧٨ التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين وجيز النقدان لا يتعينان فى المعاوضات وفسوخها وان عينت حتى لا يستحق عينها وللمشترى أن يمسكها ويرد مثلها ويتعينان فى الغصوب والامانات والوكالات والشركات ونحوها اه وقال فى الاشباه والنظائر فى أحكام النقود وفى وكالة البناية اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير فى حق الاستحقاق

و بشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المامور

لا غير فانهما يتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير اه قال الحموى يعنى ان من حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت فى عقود المعاوضات وفسوخها فى حق الاستحقاق فلا تستحق عينها فللمشترى امساكها ودفع مثلها جنسا وقدرا ووصفا هذا هو المراد اه وقد مر آنفا فى الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات عندهما ويتعينان عنده فى الوكالات ثم عليك بالتامل فى قوله وفائدة النقد والتسليم الخ بعدما ذكره من الموكل الاصل المذكور وهو انهما لا يتعينان وكذا ما ذكره بعده من انه لو اشترى بعد ما سرقت نفذ الشراء عليه فانه دليل على تعينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله تعالى أعلم (قوله لزمت الموكل) صوابه الوكيل وأن يكون قوله بعد ذلك يتعينان بدون لا لما

سيأتي في تعليل ذلك (قوله فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر) زاد في الدرر تبعا لصدر الشريعة بلا يمين وعبارة الصدر وابن الكمال والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وفي حاشية العلامة الواني على الدرر أقول ما ذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلان القول اذا كان للآمر يحكم بلزوم العبد مثلا على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جدا وأما النقل فلانه قال في الهداية ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه اهـ على ان تصديق البائع اذا احتيج الى تحليف المامور فبدونه يكون أولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا تجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم في ١٧٩ الصورة المذكورة بناء على ظهورها وأما تعرضهم لها في هذه الصورة فتوطئة لبيان الاختلاف الآتي هل يجب اليمين فقط أو تحالف الجانبين لا يقال

و بشراء أمة بالف دفع اليه فاشترى فقال اشتريتها بخمسمائة وقال المامور بالف فالقول للمامور وان لم يدفع فللآمر وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البائع وقال الآمر بنصفه تحالفا

اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم على الآمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا يمين في موقعه لانا نقول فائدتها ان المامور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقول اشتراه باكثر ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة أيضا فانه قال بغير الحلف وكانه ماخذ الشارح ويحتمل أن تكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد وهذا توجيه تفرد به أضعف العباد والله تعالى الهادي اهـ واعترض ذلك أيضا في الحواشي اليعقوبية حيث قال هذا ليس بمذكور في غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح في الكافي في المسئلة السابقة المذكورة في المتن بقوله فان قال شريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لاجل كونه أمينا بين موضع وموضع فيكفي التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتامل اهـ قلت وذكر في نور العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للامين مع يمينه وكذا المدين بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الايفاء اهـ وعلى هذا فكيف يكون القول للمامور بلا يمين في المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للآمر في الثانية بلا يمين فتدبر (قوله ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما) اورده ابن الكمال في الاصلاح فان أعطاه الالف صدق هو ان ساواه والا فالآمر وان لم يكن أعطاه الالف وساوى

الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه اهـ الثاني اذا ادعى المستاجر أنه عمر لا يقبل منه الا ببينة وكذا كل مديون أو غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرأ الا ببينة بخلاف الامين الماذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في فتاوى قارئ الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية ما يخالف مسئلة الدين فلينظر ثمة (قوله وبشراء أمة بالف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المامور بالف فالقول للمامور) لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوي ألفا فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي ألفا فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما (قوله وان لم يدفع فللآمر) أي وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول للآمر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفا وأما اذا كانت قيمتها ألفا فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما فتلزم الجارية المامور (قوله وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البائع وقال الآمر بنصفه تحالفا) للاختلاف في الثمن وقدمناه وقيل لا تحالف هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الشيخ

الامام أبي منصور وهو أظهر كذا في الهداية والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعا للفقيه أبي جعفر وصحح المصنف في الكافي التحالف تبعا للهداية بناء على أن قوله أظهر بمعنى أصح كما في المعراج وأما الامام محمد فانما نص في الجامع الصغير على أن القول للمامور مع يمينه فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكره في موضع آخر من جريانه بانه عند اختلافهما وانما نص على يمين الوكيل هنا لانه هو المدعي ولا يمين عليه الا في التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهر فلم يحتج الى بيانهما قيد باتفاقهما على انه لم يسم له ثمنا لانهما لو اختلفا في تسميته فقال الامر أمرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المامور أمرتني بالشراء بالف فالقول قول الآمر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان أقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها أكثر اثباتا وقدمنا بحثا لو دفع الآخر مالا ليدفعه الى آخر فدفعه ثم اختلفا فقال الآمر انما أمرتك بدفعه الى غيره وقال المامور أمرتني بالدفع اليه ان القول للمامور ولا ضمان عليه لكونه أمينا واستشهدنا له بفرع في المضاربة فربما يشكل عليه ما ذكروه هنا بجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين أمين لكن الوكيل بالشراء منزل منزلة البائع فغاية الامر انه لما لم يثبت الامر خرج عن أن يكون بائعا ونفذ الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع أنه أمين فافترقا الا أن يوجد نقل فيجب اتباعه وقولي هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الشارح وهذا فيما اذا اتفقا على أنه أمره أن يشتريه له بالف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله تعالى أعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا بان يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه أخو الموكل وعتق على موكله اه (قوله وبشراء نفس الآمر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري ألف مثله) لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا ترجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا أعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقته للمعاوضة وأمكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد في الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد وأما هنا أحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وقوله والالف لسيده راجع الى المسئلتين وكان ينبغي أن يقول بعده وعلى العبد ألف أخرى بدل الاعتاق وعلى المشتري في الثانية ألف ثمن العبد لبطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما أداه بجهة أخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشراء وقبل العتق وأشار باحتياج الوكيل الى اضافته الى العبد الموكل الى أنه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على

العبد

أقل منه صدق الآمر وان ساواه تحالفا (قوله ومنهم من قال مراده التحالف الخ) استشكله الزيلعي بأنه وان كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق فيما قال وفي التحالف لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك (قوله وقدمنا بحثا الخ) أي في أول كتاب الوكالة (قوله بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره)

وبشراء نفس الآمر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري ألف مثله

الجار والمجرور في قوله متعلق بالوكيل قال في الكافية أي بخلاف ما لو وكله غير العبد أن يشتريه له فانه يصير مشتريا للآمر سواء أعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره أو لم يعلمه وهنا ما لم يعلمه انه يشتري للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان العقدين ثمة على نمط واحد لانه في الحالين شراء وفي الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان (قوله وكان ينبغي أن يقول الخ) قال الامام قاضيخان في الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب ثم

العبدلا على الوكيل وهو الصحيح وحيث علم أن شراء العبد نفسه من مولاه اعتاق معنى وان كان شراء صورة لم تعتبر فيه أحكام الشراء ولذا صرح في المعراج بانه اذا اشترى نفسه الى العطاء صح اهـ فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفي بيوع الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فانه يجوز العقد في الكل اهـ (قوله وان قال لعبد اشترلي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني نفسي لفلان ففعل فهو للآمر وان لم يقل لفلان عتق) بيان لما اذا كان العبد وكيلا بشراء نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما كان هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه أجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا أن ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا أضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وأشار بقوله وان لم يقل لفلان عتق الى أنه لو قال بعني نفسك لنفسي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولما قدم المؤلف أول البيوع أن البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين علم ان قوله هنا في صورة وقوعه للآمر بعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد لحصول الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب اشارة الى أنه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في المعراج معزيا للفوائد الظهيرية وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالثمن لما قدمه من أن الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد بالثمن في صورة وقوعه للآمر لكونه وكيلا كما يطالب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه أصيلا ويرجع في الاول على الآمر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى والله أعلم

﴿فصل﴾ (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) أى عند أبي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف قيد بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو أطلق له بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وأطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن باكثر من القيمة فان كان باكثر جاز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان وأطلق الوكيل فشمل المضارب الا أنه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمل من ترد شهادته مفاوضة فهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع اهـ فعلى هذا كان ينبغي للشارحين أن

وان قال لعبد اشترلي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني نفسي لفلان ففعل فهو للآمر وان لم يقل لفلان عتق

﴿فصل﴾ الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له

قال وينبغي أن يجب لان الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا في النهاية

﴿فصل﴾ (قوله لانه لو أطلق له بان قال بع ممن شئت الخ) قال المقدسي بع ممن شئت مستدرك لان الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا ينبغي الا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا اهـ وأقول كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع ممن ذكر موضع تهمة حموى كذا في حاشية مسكين

يقولوا في تقريرقولهما الامن عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما أربع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وأشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معزيا الى الكافي ولو اشترى من هؤلاء عينا بثمن معلوم وأراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل اه وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز اه وفي السراج الوهاج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل اه وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وفيه المتولي اذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة الا باكثر من أجر المثل كبيع الوصي ولو آجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا اه ولو حذف قوله بالبيع والشراء لكان أولى ليدخل النكاح قال في البزازية وكله بتزويج فزوج ابنته الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة أو ممن لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا لهما اه وفي السراج الوهاج ولو اشترى الاب مال ولده الصغير بمثل القيمة أو باكثر أو باقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشراء وبما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والجد أبو الاب كالاب عند عدمه ووصيه وأما حكم الوصي فهو كالاب والجد اذا عقد مع أجنبي وأما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكر الطحاوي قول أبي يوسف معه وقال محمد لا يجوز بحال اه وتفسير الخيرية في وصايا الخانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال الحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين له على أب الوكيل أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل فاذا كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي أو من عبد مولاي فهلك مني فهو مصدق أيضا فان كان الوكيل ابن الطالب أو المطلوب فهو كذلك اه (قوله ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد أو النسيئة) يعني عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتاء وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعين متعارف عند شدة

ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد أو النسيئة

(قوله وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى) قال أبو السعود الاولوية بالنسبة لمذهب الامام وأما الصاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهما مع الامام فيه (قوله قال في البزازية الخ) ذكر في نوع آخر الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه الخ ومثله في الذخيرة حيث قال وفي وكالة الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغير له أو عبد له غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اه وفي النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغير له لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مشتريا ومستقضيا قابضا ومسلما مخاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى اه وهذا موافق لما يأتي عن السراج وكان في المسألة قولين والوجه ما في النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره تامل (قوله وتفسير الخيرية في وصايا الخانية) وعبارته فسر شمس الائمة السرخسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم انتهت (قوله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير) قال الزيلعي حالة أو الى أجل متعارف (قوله والجمد) بسكون الميم لا غير هو ما جمد

الحاجة

الحاجة الى الثمن والتبرم من الغبن أى الملال والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروى عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان حلف لا يبيع يحنث به غير أن الاب والوصى لا يملكانه مع أنه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفى البزازية ويفتى بقولهما فى مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وباى ثمن كان اه ويستثنى من اطلاق المؤلف الصرف لما فى الخلاصة الوكيل ببيع الدينار والدرهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز اجماعا اه وأطلق فى جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند أبي يوسف بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد أو بالنسيئة يجوز قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قول أبي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من ألف لا يجوز كذا فى الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسى الاصح أنه لا يجوز بالاجماع اه قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعنه وفى البناية يجوز الى أجل متعارفا كان أو غير متعاوف وفى خزانة المفتين أمره ببيع عبده فباعه نسيئة جاز على الاصح اذا باعه بنسيئة يتبايع بها الناس اما اذا طول المدة لا يجوز اه وهو تصحيح لقول الامام فى النسيئة وتقييد له ولا يعارضه فتوى الفقيه لانه فى البيع بما قل وكثر كما لا يخفى وفى البزازية ومن جوز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة اه فاطلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفى الخانية من فصل اجارة الوقف المتولى اذا أجر الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا أجر بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بانه يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر فى زماننا الاجارة تكون على الخلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير اه وفى الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف اه ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الآمر فان عين شيأ تعين الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثمانا أو نفيا وفى الحاوى القدسى وان أمره أن يبيعه بشئ معين فباعه بغيره أو باقل منه لم يجز فى قولهم وان باعه باكثر منه من ذلك الجنس جاز اه وفى كافى الحاكم فان باعه بيعا فاسدا ودفعه لم يكن مخالفا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى القطاف أو الحصاد أو النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشترى أنا أعجل المال وأدع الاجل فيجوز ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز وان قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر باربعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع مردود فان كان فلان قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل فان كان باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله باربعين أجزأه استحسانا اه وفى البزازية وكله ان يبيع عبده بالف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بالف باعه

من الماه فكان فيه تسمية للاسم بالمصدر كذا فى الصحاح والديوان نهاية (قوله وفى البزازية ويفتى بقولهما الخ) قال الرملى ذكره فى أواخر الرابع من كتاب الوكالة وأقول قال الشيخ قاسم فى تصحيحه على القدورى ورجح دليل الامام وهو المعول عليه عند النسفى وهو أصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبى ووافقه الموصلى وصدر الشريعة (قوله وهو مقيد عند أبي يوسف ما فى المتن على قول أبي حنيفة) فالمعنى تقييده بقول أبي يوسف (قوله على قول أبي يوسف) أى قوله السابق من تقييد جواز بيعه نسيئة بما اذا كان للتجارة لكن سياتى من المؤلف قريبا حمله على غير ذلك (قوله الاصح انه لا يجوز بالاجماع) لعل وجهه ان البيع نسيئة يكون بثمن أزيد من ثمن البيع بالنقد فيكون مراده البيع بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن الزائد فى المآل أنفع له من الثمن الاقل فى الحال لعدم احتياجه اليه الآن وهذا بخلاف المسئلة الاولى لانه قد باعه بالنقد بالثمن الذى أمره ببيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد فى الحال مع انه دفع عنه عرضة الهلاك بافلاس المشترى أو جحوده وبهذا اتضح وجه عدم المخالفة وقدمنا عن التتارخانية عند قول المصنف وبايفائها واستيفائها ان الشرط تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لا يجب مطلقا وتارة يجب ان قيده بالنفى فراجعه ثم ان الفرع الثانى انما يظهر اذا باع بالنقد ولم يكن ما باع به مثل ما يباع بلا نقد

بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمته في المدة له ان يجيز عنده لانه يملك الابتداء فيملك الامضاء أيضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثاني وكله ببيع عبده بمائة دينار فباعه بالف وقال بعت عبدك ولم يذكر ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بالف اه وفي الحاوي القدسي وان وكل رجلا ببيع عبد فباعه فضولي فاجاز الوكيل جاز اه وفي التتمة الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتأجيل في الثمن مطلقا صحيح حتى لو أجله شهرا أو سنة أو سنتين يجوز عند أبي حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف اه وفي منية المفتي قال له بع وخذ رهنا فاخذ رهنا قليلا جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن فيه اه (قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر أطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شئ بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه اه وذكر في البناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الآمر اه وفي المعراج معزيا الى الذخيرة أنه لا نص فيه وشمل ما كان سعره معلوما شائعا وهو ضعيف قالوا اما كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا اهكذا جزم به الشارح وفي بيوع التتمة وبه يفتى كذا في البناية وفي منية المفتي أقسام المتصرفين تصرف الاب والجد والوصي ومتولي الوقف لا يجوز الا بمعروف أو بغبن يسير ومن الحر جائز كيفما كان كذا المكاتب والعبد المأذون عند الامام وقالا مقيد بمعروف ومن المضارب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشراؤهم به عليهم والمريض المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير ويبيع وصيه به لقضاء دينه وبيع المريض من وارثه لا يصح أصلا عند الامام وعندهما يصح بقيمته وأكثر وبيع المديون من مولاه بغبن يسير لم يصح عند الامام وبيع الوصي وشراؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز أصلا اه وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يعفى فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الاب والجد والوصي والمتولي والمضارب ووكيل بشراء شئ بغير عينه وما يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشراء شئ بعينه والمأذون له صبيا أو عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما اذا أوصى بثلث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء لا يتقيد شراؤه بالنقد فله ان يشتري بالنسيئة ويكون التأجيل حقا للوكيل والموكل بخلاف التأجيل بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كما في البزازية وقدمناه ولا يتقيد الموكل فيه الا بما قيد به الموكل فلو وكله بشراء جارية فاشترى أخته رضاعا ان قال جارية لاطأها فعلى المأمور وان كان أطلق فعلى الآمر وان الحلوفة بعتقها اذا ملكها أو أمه أو أخته نفذ على الموكل وان قال لاطأها أو أستخدمها لزم الوكيل وان قال اشتر لي جارية لاطأها فاشترى أخت أم ولده أو زوجته أو التي في عدة الغير

وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين

أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق ثم رأيت في الذخيرة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا (قوله والمضارب ووكيل بشراء شئ بعينه) أطلق في تصرف المضارب وقدم آنفا عن المنية ان بيعه بغبن فاحش جائز وأما شراؤه به فهو عليه فبينهما مخالفة الا أن يحمل على الشراء (قوله وفي بيع رب المال مال المضاربة) أي قبل ظهور الربح كما في جامع الفصولين أيضا

ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه صح وفى الشراء يتوقف مالم يشتر الباقى

(قوله وقال نصير بن يحيى الخ) قال الرملى ما قاله نصير بن يحيى تفسير لما فى بعض الكتب وأما مالا يتغابن فيه قيل فى العروض ده نيم وفى الحيوان ده يازده وفى العقار ده دوازده

يجوز وكذا كل من تحل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو المأخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية أو يهودية أو نصرانية لزم الآمر والصابئية تلزم عنده خلافا لهما ولو أخت امرأته أو عمتها نسبا أو رضاعا كان مخالفا اشترى جارية لها زوج أو في عدة من زوج من بائن أو رجعي يلزم المأمور وكله بشراء دابة ليركبها فاشترى مهرا أو عمياء أو مقطوعة اليد لا يلزم الآمر كذا في البزازية وفيها لو وكله بشراء سوداء فاشترى بيضاء لم يجز ولو بعمياء فاشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح ولو اشترى رتقاء ولم يعلم بها جاز على الآمر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترط براءة البائع من كل عيب ولو اشترى جارية عمياء وقد قال اشتر جارية أعتقها عن ظهاري لزم المأمور ولو لم يعلم به لزم الآمر وله الرد ولو قال جاريتين لا طأهما فاشترى أختين أو جارية مع خالتها أو عمتها رضاعا أو نسبا فخالف عند الثاني خلافا لزفر وان في صفقتين لا يكون مخالفا في القولين ولو اشترى رمة وبنتها لا يكون مخالفا لان وطأها حلال له وانما يحرم وطء احداهما بوطئه الاخرى ذكره في المنتقى اه وفيها وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء لما علم أن الرقبة اسم للكاملة اه فيفرق بين لفظ الرقبة وجارية فيتقيد الاول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المؤلف ما يتغابن الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه أن الغبن الفاحش مالا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا هو الاصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معزيا الى الجندي الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر أو أقل منه فان كان أكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير ابن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف اه والمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أي يخدع بعضهم بعضا لقلته قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه والتغابن أن يغبن بعضهم بعضا اه وعلى هذا فقولهم غبن فاحش أي خداع (قوله ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه صح) أي عند أبي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع ألا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف أولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى أن يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما ولذا أخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت أن المفتي به خلاف قوله وفي الخزانة أمر ببيع عبده بالف فباع نصفه بالف جاز بيعه بالف وقد أحسن وان باع نصفه بالف الا درهما وكرحنطة بطل اه والمراد من العبد ما في تبعيضه ضرر احترازا عما لا ضرر في تبعيضه كالحنطة والشعير فيجوز بيع البعض اتفاقا كذا في المعراج وفي البزازية وكله ببيع عبدين فباع أحدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان أحدهما أجود فعلى الخلاف وكله ببيعهما بالف فباع أحدهما بار بعمائة ان كان ذلك حصة من الثمن أو أكثر جاز وان أقل فلا عند الامام وقالا ان قدر ما يتغابن جاز اه (قوله وفي الشراء يتوقف مالم يشتر الباقي) يعني لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف

(قوله والوكيل مضطر في النكول) قال الرملي فيه دليل على ان الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بان ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل فطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنكل فقضى عليه انه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة ولكونه اما باذلا أو مقرا وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى فتامل اه قلت وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير الى ان الوكيل يحلف على البتات اذلو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعده العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على ان الوكيل يحلف على العلم فاذا علم بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول (قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج) دفع لسؤال وهو ان العيب لما كان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والاقرار واباء اليمين بل ينبغي أن يقضي بالرد بعلمه قطعا بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله فاجاب بقوله وتاويل اشتراطها الخ نهاية ملخصا وفي شرح الزيلعي الحاصل ان العيب لا يخلو اما أن لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة أو يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في 186 مثل تلك المدة أو يحدث في مثلها ففي الاول رده القاضي بغير حجة من بينة أو نكول أو اقرار وكذا في الثاني لعلمه بكونه عند البائع وتاويل اشتراط الحجة الى آخر ما ذكره المؤلف هنا وكذا الحكم في الثالث ان كان ببينة أو نكول

ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول رده على الآمر وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله

لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل اه ملخصا ثم ذكر حكم الرد في هذا الثالث بالاقرار بقضاء وبدونه وحكم الرد في الاولين باقرار بدون قضاء وسياتي في كلام المؤلف (قوله أن يخاصم بائعه) اي موكله (قوله وان كان عيبا لا يحدث مثله) عبارة الزيلعي هنا أوضح وهي وان كان العيب غير حادث أي كسن زائدة أو كان حادثا الا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع انه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل يثبت حقه أولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدثت فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم الى أن لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم انتهت وبه علم ان قول المتن وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله أي فيلزم الموكل مبني على رواية البيوع المخالفة

اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة أن في الشراء تتحقق التهمة على مامر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق (قوله ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شئ منها قيد بما لا يحدث لانه لو رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له أن يخاصم الموكل فيلزم ببينة أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة القاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة
الروايات

الروايات ليس له أن يخاصم لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع
بالنقصان فلم يتعين الرد ولوقال المؤلف في الجواب فهو رد على الموكل لكان أولى لان الوكيل لا يحتاج
الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله و رد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا لكن ان
وكان بقضاء احتاج الى خصومة مع الموكل والا لا تصح خصومته لكونه مشتريا وجعل النكول هنا
بمنزلة البينة لا الاقرار ولم يجعل في حق البائع كذلك حتى لو رد على البائع بنكوله لا يرده على بائعه
لاضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البائع كذا في النهاية وفيها وقضاء القاضي مع اقرار الوكيل
متصور فيما اذا أقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضي عليه جبرا على القبول اهـ أطلق في جواز
الرد على الوكيل فشمل ما اذا كان قبل قبض الثمن أو بعده كما في البزازية وأشار الى أن الخصومة
انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم
الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبي فيه ولو أقر الوكيل وأنكر
الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل كذا في البزازية ولم يذكر
المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به على الوكيل ان كان نقده الثمن وعلى الموكل ان كان
نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد
المشتري عيبا يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية وقيد
بالوكيل بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير
قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع فهي غير
مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود عليه العين باعتبار
اقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا تعدو موضعها كذا في النهاية وقيد بالعيب لما في
كافي الحاكم واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء القاضي بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الآمر
وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو جائز اهـ (قوله وان باع نسيئة
فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للآمر) لان الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة
على الاطلاق وفي كافي الحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف
وقال أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعير أو باعه بنسيئة فقال أمرتك بالحال فالقول قول الآمر
وكذلك هذا في النكاح والمكاتب والاجارة والعتق على مال اهـ ثم قال ولو أمره ان يبيعه من فلان
بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان قال الوكيل لم يأمرني بذلك فالقول للآمر اهـ فلو قال المؤلف
والاختلاف فيما عينه الموكل فالقول له لكان أولى ليشمل وكيل البيع والنكاح والاجارة والخلع
والاعتاق والكتابة والمقدار والصفة من حلول وتأجيل والتقييد المفيد بمشتر و رهن وكفيل
ووقت وقولي فيما عينه الموكل شامل لما اذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الاطلاق ولما اذا ادعى
الموكل تعيين شئ وادعى الوكيل تعيين آخر قيد الاختلاف في الاطلاق والتقييد لان الوكيل
بالبيع اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري وكذبهما الآمر فالوكيل يصدق مع
يمينه فان كان الآمر قد مات فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل قد بعته من فلان بألف وقبضت
الثمن وهلك وصدقه المشتري فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا أن تقوم
بينة أنه باعه في حياة الآمر فان لم تكن له بينة رد البيع وضمن الوكيل المال للمشتري وان كان
العبد مستهلكا فالوكيل مصدق بعد الحلف استحسن ذلك وان قال الآمر قد أخرجتك من الوكالة

وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للآمر

لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال في المواهب لو رد عليه بما لا يحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اهـ (قوله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا) الاصوب الاخصر أن يقال ان كان بقضاء والا لم تصح خصومته

وقال الوكيل قد بعته أمس لم يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشترى كذا فى كافى الحاكم وانما يصدق الوكيل فى البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع مسلما فى يده فان كان فى يد البائع فلا وتمامه فى البزازية وفيها أيضا وكيل العتق قال أعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته أمس وكذبه موكله فالقول للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتبت وقبضت بدلها فالقول له فى الكتابة لا فى قبض بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح مصدق لانه أمين اه وتقدم الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفى منية المفتى أمر رجلا أن يقضى عنه دينه فقال المامور بعد ذلك قضيت وصدقه الآمر وكذبه رب الدين وحلف رجع رب الدين على الآمر لكن لا يرجع المامور على الآمر لان المامور وكيل بشراء ما فى ذمة الآمر بمثله وينقد الثمن من مال نفسه فانما يرجع على الآمر لو سلم للآمر ما فى ذمته كالمشترى انما يؤمر بدفع الثمن اذا سلم له ما اشترى وذكر القدورى انه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمامور على المديون بما قضى أمر غيره بقضاء دينه فقضاه وجاء ليرجع عليه فقال الآمر ما كان لفلان على شئ أصلا ولا أمرتك ان تقضيه ولا أنت قضيته شيأ ورب الدين غائب فاقام المامور البينة على الدين والامر بالقضاء والقضاء فان القاضى يقضى بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمامور على الآمر وان كان رب الدين غائبا لان عنه خصما حاضرا حكما لان ما يدعيه الغائب سبب لثبوت ما يدعيه لنفسه وفى مثله ينتصب الحاضر خصما اه والحاصل انهما اذا اختلفا فى فعل الوكيل بان ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان كان قبله فى حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا فى الوكيل بالبيع وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله فى العقد لا فى القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك مصدق وفى خزانة المفتين وكل رجلا بان يشترى أخاه فاشترى فقال الآمر ليس هذا أخى فالقول له مع يمينه لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشراء للوكيل لكن يعتق بقوله هذا أخوك اه وفى كافى الحاكم فى باب الوكالة بالعتق وان وكله أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول للمولى فى القياس ولكنى أدع القياس وأجيزه وكذلك البيع والاجارة والعتق على مال والخلع فان الوكيل مصدق ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل وكلتنى أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل المكاتبة وكذلك البيع والنكاح والخلع والعتق اه وفى نكاح خزانة الاكمل أمره بالنكاح ثم قال له ما أشهدت وقال الوكيل أشهدت يفرق بينهما وعليه نصف المهر أما لو اختلفت مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجنى لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قبل فانها أقرت بالوكالة والنكاح وأنكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلا بتزويجه امرأة بعينها فقال الوكيل فعلت وأنكر الزوج فالقول قول الزوج عند أبى حنيفة وعندهما القول قول وكيل الزوج على المرأة بالنكاح اه والله أعلم (قوله وفى المضاربة للمضارب) أى لو اختلف رب المال والمضارب فى الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب لان الاصل فى المضاربة العموم ألا ترى انه يملك

وفى المضاربة للمضارب

(قوله فى يد البائع) أى الموكل (قوله والمامور على المديون بما قضى) قال الرملى صوابه على الآمر فليتامل هكذا وجدت مكتوبا على بعض النسخ ولا حاجة الى التصويب فان الآمر هو المديون فتامل

التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع والآخر فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا أو نسيئة الى أى أجل كان عنده وعندهما يتقيد بأجل متعارف كما قدمناه وفى مضاربة البزازية نوع فى الاختلاف مقتضى المضاربة العموم فالقول لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا ببينة واذا اتفقا أن العقد وقع خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله امرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة فى كل تجارة فهى أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلفا فى المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب هو فى الطعام ورب المال قال فى الكر باس فالقول له وان برهنا فللمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب محتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير أولى اه والبضاعة كالمضاربة الا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان فى لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح أو نص على ذلك كذا فى وكالة البزازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الا أنه لا يملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب (قوله ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع أو كفيلا فتوى عليه لا يضمن) لان الوكيل أصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أنابه فى قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا فى الهداية وهذا مخالف لما فى الخلاصة والبزازية من أن الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما فى البزازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها اه ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الشارح أخذا من الكافى وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتو دينه كما فى الرهن والتوى الذى ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا أيضا التوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل أن يكون القاضى مالكيا و يحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا اه ودل وضع مسئلة الكتاب ان أخذه الرهن يقع للموكل لكن لو رده الوكيل جاز و يضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الثمن وعند أبى يوسف لا يصح رده كذا ذكره التمرتاشى والمحبوبى كذا فى المعراج والمراد بقوله لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا أخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولا ضمان على الوكيل كما فى البزازية

ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع أو كفيلا فتوى عليه لا يضمن

(قوله والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد) قال الرملى ومثل المضاربة الشركة الظاهر ان الاصل فيها الاطلاق لانها مبنية عليها وما عللل به الزيلعى كالصريح فيه فتامل (قوله والاوجه أن يقال الخ) ما قاله الزيلعى نص عليه النسفى فى الكافى بقوله أو أخذ بثمنه كفيلا فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمه الله تعالى فحكم ببراءة الاصيل فيتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اه كذا فى الشرنبلالية وأشار اليه المؤلف أيضا سابقا وعلى هذا مشى ابن الكمال فى الايضاح

ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده الا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل

(قوله فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها الخ) هكذا فيما رأيناه من عدة نسخ والذي رأيته في الذخيرة في الفصل الثاني والعشرين فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها من الاول وان وكل الثاني قبل أن يقبض الاول الدار فليس للثاني أن يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها اه بحروفه ومثله في التتارخانية في الرابع عشر لكن ذكر بدل التعليل قوله والشئ بعينه لا يشبه ما ليس بعينه ألا ترى أن رجلا وكل رجلا بقبض عبد له بعينه في يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه انسانا آخر فللوكيل أن يقبضه اه ومثله في الخلاصة في الفصل الثالث (قوله و يصير شغبا) قال الرملي الشغب بسكون الغين تهييج الشر وبالفتح لغة ضعيفة كما في الصحاح (قوله الاولى لو وكلهما الخ) قال الرملي انما لم يقيد المصنف الطلاق والعتاق بالمعين لانهما

(قوله ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لان الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري أطلقه فشمل ما اذا كان أحدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا أو صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا كان وكلهما بكلام واحد أما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات أحدهما أو ذهب عقله فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع اشتراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكره في النوازل وعليه الفتوى اه وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيأ من الدين فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شئ له وقبض الاول شيأ من الدين فللثاني أن يقبضه من الاول ولو وكل رجلا بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فقبض الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها اه والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو باع أحدهما بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز في قول أبي حنيفة كذا في الشرح قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال أبو يوسف جاز ذلك كذا في الخزانة ولو باع أحدهما من صاحبه شيأ لم يجز لما في وصايا الخانية ولو باع أحد الوصيين شيأ من التركة لصاحبه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد و يجوز عند أبي يوسف اه (قوله الا في خصومة) فان لاحدهما أن يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى الرأي الا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس على القاضي و يصير شغبا فاما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر ما في الكتاب انه اذا خاصم أحدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كذا في الشرح وبه ظهر أن ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض الا مع صاحبه كذا في الهداية وفي الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات أحد الوكيلين قال أقبل من الحي البينة على الدار وأقضي بها للموكل ولا أقضي بدفع الدار اليه ولكن أجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فاقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن أدفعها اليه فاني أجعل له وكيلا وآمر المقضي عليه بدفع الدار اليه ولا أتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه اه (قوله وطلاق وعتاق بلا بدل) لانه مما لا يحتاج الى الرأي وتعبير المثنى فيه كالواحد و يستثنى من اطلاق المصنف مسائل الاولى لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها أو عتق عبد بغير عينه لا ينفرد أحدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الرأي بخلاف المعين اه

وفي

عند الاطلاق ينصرفان الى المعين لا الى المبهم فتامل (قوله وفي الخانية رجل له الخ) لا مدخل له في هذا المحل تامل (قوله ففيهما يكون تفويضا الخ) أي في المسئلتين الثانية والثالثة ثم حيث كانا تمليكا أو تعليقا لم يكونا داخلين في كلام المصنف لان كلامه في الوكيلين بالطلاق والعتاق فلا يصح الاستثناء واستثناء الزيلعي لهما منقطع بمعنى لكن بدليل ماذكرنبه عليه الرملي (قوله الرابعة لو قال الخ) قال الرملي انما لم يستثن المصنف الرابعة لعدم دخولها لان فيها زيادة وهي شرط اجتماعهما صريحا فتامل وكذلك لم يستثن الخامسة لعارض النهي عن الانفراد (قوله فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه) أي بدون اذن صاحبه كما صرح به في الذخيرة عن نص محمد في الاصل

وردوديعة وقضاء دين ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك

(قوله كما ورد على الكنز قضاء الدين) هذا لا يناسب ما في بعض النسخ حيث قال بعد قوله سابقا كذا في السراج قوله وقضاء الدين فانه يقتضي وجوده في المتن وفي بعض النسخ قال بدل قوله لكنه موجود فيما كتب عليه الزيلعي ورأيته في متن مجرد (قوله والناظر اما وكيل أو وصي) قال الرملي الصحيح انه وكيل لكن قال قاضيخان هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وان لم يشترطه لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اه (قول المصنف ولا يوكل الا باذن الخ) قال الرملي المراد نفي النفاذ لا نفي الصحة حتى لو وكل بدونهما فاجاز الموكل نفذ فيكون فضوليا يعلم هذا من قولهم كلما صح التوكيل به اذا باشره الفضولي يتوقف اه قلت ويعلم من كلام المؤلف في القولة الآتية

وفي الخانية رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا أعني هذه لا يصدق اه الثانية أن يقول لهما طلقاها ان شئتما الثالثة جعل أمرها بايديهما ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا أو يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلقة واحدة والآخر طلقتين لا يقع وهذه الثلاث في الشرح الخامسة قال لوكيلي طلاق لا يطلق أحد دون صاحبه وطلق أحدهما ثم الآخر أو طلق واحد ثم أجازه الآخر لا يقع مالم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي قيد بقوله بلا بدل لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الرأي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها أحدهما لا يجوز وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها اه (قوله وردوديعة) لانه مما لا يحتاج الى الرأي فرد أحدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان أولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بارد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه وأما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شئ منه كذا في السراج الوهاج (قوله وقضاء الدين) فهو كرد الوديعة واقتضاؤه فهو كاستردادها ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما أن ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل اه فلو زاد المصنف الهبة للمعين لكان أولى وعبارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما في كل تمليك أو عقد فيه بدل اه ويرد عليه الهبة لمعين فانها تمليك وله الانفراد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للمعين والاولى أن يقال لا ينفرد أحدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق بمشيئتهما وتدبير وردوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم هبة وقضاء الدين ثم اعلم أن الوكالة والوصايا والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد والاولان في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وقدمنا حكم القاضيين في القضاء والناظر اما وكيل أو وصي فلا ينفرد أحدهما (قوله ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا

فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبي فاجاز صح

لانه رضي برأيه والناس مختلفون في الاراء الا أن يأذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان وكل من في عياله برئ والا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الاول وتمامه في الذخيرة من الفصل الثاني واذا وكل باذن أو تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته و ينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شئ وشرائه وقال له اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو أخرجه الموكل كان اخراجه جائزا أيضا سواء كان الوكيل الاول حيا أو ميتا اه فقد صحح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا أن يفرق بين قوله اصنع ماشئت فيملك عزله و بين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلل في الخانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت أو وكل من شئت فيملك عزله اه والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلا فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقيد بقوله اعمل برأيك احترازا عن قوله ماصنعت من شئ فهو جائز قال في القنية قال للوكيل ماصنعت من شئ فهو جائز من بيع او شراء أو عتق عبده أو طلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله أو طلاق امرأته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه اه وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كما في أضحية الخانية وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء أضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم واشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا اه وما اذا قدر الوكيل لوكيله الثمن كما سيأتي (قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبي فاجاز صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وان عقد بغيبته لم يجز لانه فات رأيه الا أن يبلغه فاجازه لانه حضر رأيه وكذا اذا باع غير الوكيل فبلغه فاجازه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري أما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول اه ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله

(قوله حتى لا يملك الاول عزله) قال في الحواشي اليعقوبية ههنا كلام وهو انه ينبغي أن يملك في صورة أن يقول اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى فليتامل اه ومثله في الحواشي السعدية و يؤيده ما يأتي عن الخلاصة وان ادعى المؤلف ظهور الفرق بينهما وانه كما ان عزله من صنعه فهو من رأيه أيضا تامل (قوله وما اذا قدر الوكيل) معطوف على فاعل خرج أي وخرج ما اذا قدر الوكيل الخ وقوله كما سيأتي قريبا أي أول المقولة الآتية وقيد بتقدير الوكيل الاول للثمن احترازا عن تقدير الموكل الثمن فانه لا يجوز للوكيل الثاني الانفراد كما سيأتي تصحيحه عن المنية (قوله ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية الخ) قال الرملي هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة اذ في المسئلة اختلاف الرواية قال في الكفاية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز أطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وفي كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اه وفي التتارخانية نقلا عن الخانية وان كان

كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل وفي القنية وكله بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الاول ولو قال له اشتره لموكلي يقع للثاني ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكله اه وهو محمول على ما اذا كان الوكيل غائبا وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شراء فضولي وهو لا يتوقف وقدمنا عن أضحية الخانية أنه يتوقف وفي السراج الوهاج انه في الشراء ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاجنبي أو طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيخان على الطلاق والعتاق ويزاد الابراء عن الدين لما في القنية وكله بان يبرئ غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابرأه بحضرة الاول لم يصح اه وكان ينبغي أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع ويزاد الخصومة وقضاء الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اه وظاهر ما في الكتاب الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية وانما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبي كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع مع أنهما كالبيع كما في الخانية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكاة وقبض دين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى رأيه كالاذن الا في طلاق وعتاق فان وكل بدونهما ففعل الثاني فاجازه الاول صح الا في طلاق وعتاق وابراء وخصومة وقضاء دين وان فعل أجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في شراء وفي البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر قال القاضي له ذلك استخلف من شئت له ذلك الاستخلاف أيضا ثمة وثمة اه وفيها وصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل

بغير محضر من العدل و بين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية انه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن مالم يجز المالك أو الوكيل الاول اه فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفي الاصح لا الا بحضرة الاول و بقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصا اذا كان الثمن مؤجلا لتفاوته في الذمم والاحتياج الى الرأي في ذلك كما هو واضح فتامل وفي الخانية أيضا رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول روى عن أبي يوسف انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا وقال ابن أبي ليلى يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا الا ان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقرر اه فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اه كلام الرملي قلت وفيه نظر اذ لا شك فيما قاله المؤلف من ان ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما في المنية من جهة موكله وغاية ما نقله المحشي وجود خلاف في الاولى ولا يلزم منه وجوده في الثانية الا بنقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية وذلك ان عند

تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر ان غرضه حصول رأيه في الزيادة واختيار المشتري وان لم يقدره له كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن فنقول اذا لم يقدر الموكل له الثمن وقدره الوكيل للوكيل الثاني فقد حصل بعض غرض الموكل الاول فيصح عقده بغيبته وان قدره له فباع الثاني بذلك الثمن في غيبة الوكيل الاول لم يحصل غرض الموكل الاول وهو حصول رأي وكيله في الزيادة واختيار المشتري (قوله وظاهره عدم التوقف الخ) قال الرملي ينبغي التفصيل في المسئلة بينما أضافه الثاني لموكله فيتوقف و بين ما لم يضفه فلا فتامل (قوله وعند تقدير الثمن له) فاعل التقدير هو الوكيل الاول والضمير في له للوكيل الثاني ليوافق ما قدمه عن الهداية وكان الاولى أن يقول منه بدل قوله له ليكون أبعد عن ايهام ان فاعل المصدر هو الموكل الاول والضمير في له للوكيل الاول فيخالف ما صححه في المنية وقد خفي هذا على الشيخ علاء الدين في شرح التنوير

(قوله ثم وصي وصيه) قال الرملي أي وان بعد كما في جامع الفصولين (قوله فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار) ظاهره أن الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصي الام مع ان المصرح به عدمه الا لمسوغ كان يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو نحو ذلك من الاعذار التي ذكرها في الدرر من كتاب الوصايا معزيا للدرر والاشباه قلت المسئلة مختلف فيها فما هنا يبتني على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الحلواني وهذا جواب السلف وما في الدرر والاشباه جواب المتأخرين قال في الواقعات وبه يفتى أفاده أبو السعود في حاشية مسكين (قوله وما استفاده الصغير غير مال الام) أي ليس لوصي الام ولاية التصرف في مال استفاده من غير الام قال في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بد منه من نفقة أو كسوة وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه منقولا أو غيره والاصل فيه ان أضعف الوصيين في أقوى الحالين كأقوى الوصيين في أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم وهنا وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فالوصي يبيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم اهـ

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾ (قوله وفي الفتاوى الصغرى الخ) نقل في المنح عن السراجية ان عليه الفتوى وفي

وان زوج عبدا أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض

آخر فباعه الثاني من الاول لا يجوز اهـ (قوله وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز) لان الرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى أن الموقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وشمل الكافر الذمي والحربي المرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعا وان كان نافذا في ماله عندهما لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالاسلام يجعل كأنه لم يزل مسلما فيصح ولو قال المؤلف أو اشترى لها بمالها لكان أولى لانه اذا اشترى لها بمال نفسه كان مشتريا لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها بمالها كما في المعراج وبهذا علم أن شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما والا لا وفي خزانة المفتين من البيوع الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم وصي وصيه ثم الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي فليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقا وتمامه فيها اهـ والله أعلم

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

قدمنا معناها لغة وشرعا وانها تخصص وتتعمم فليرجع اليه أول الكتاب (قوله الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض) وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعا الا أن في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واستقضيته واقتضيت منه حقي أي أخذته الا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضل اهـ قيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا في الصغرى أيضا وأشار المؤلف الى أن الوكيل بالخصومة لا يصالح والى أن الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البزازية

وهنا عشر مسائل الوكيل بقبض الدين أو العين وسيأتي و بالخصومة أو التقاضي أو بالملازمة وقدمناها وبالقسمة وبالاخذ بالشفعة وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل بحفظ العين لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له بخوارزم يدخل القائم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث أيضا فليتامل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة أيضا اهـ وقد فاته الوكيل بالصلح فانه لا يخاصم كما في كافي الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة و بقبضه و بالخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع وينفذ له الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى ادعى أنه وكله بقبض كل حق له ولموكله على هذا كذا او أقام بينة شهدوا على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويؤمر باعادة البينة على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامرين يقضي بالوكالة أولا ثم بالمال كذا لو ادعى به وصي الميت اهـ وفي منية المفتي أيضا ولو حضر الموكل الى القاضي ووكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان كان يعرف القاضي الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب والغائب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاء بالوكالة والا لو قضى بها قضى لمعلوم على مجهول فان قال الموكل أنا أقيم البينة على أني فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب الخصومة فيه ولم يوجد اهـ وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اهـ وفي خزانة المفتين رجل وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله فاراد الوكيل أن يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه أحدها أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع فسلمه لي فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعه وثانيها أن يقول هذا ملك فلان أبيعه منك فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا أقبض منك لاني أخاف أن يجيء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا في يدي أو يحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى أن الدار التي في يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعت مني فقال بعت منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام مدعي الشراء البينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيلا عنه في البيع (قوله وبقبض الدين يملك الخصومة) أي الوكيل بقبض الدين يلي الخصومة مع المديون عند أبي حنيفة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك

القهستاني عن المضمرات والآن يحكم عرف التجار وبه يفتى (قول المصنف وبقبض الدين يملك الخصومة) قال الرملي يؤخذ من هذا ان الجابي يملك المخاصمة مع مستاجري الوقف اذا ادعوا استيفاء الناظر لان الناظر اذا أقام جابيا صار وكيلا عنه في القبض لما عليهم وهي واقعة الفتوى وانظر لما كتبناه في أحكام الوكلاء على جامع الفصولين (قوله حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه) قال الرملي قيد بهما لانه لو ادعى دينا على الموكل وأراد مقاصته به لا

و بقبض الدين يملك الخصومة

يكون الوكيل خصما عنه وهي واقعة الفتوى وكذلك لو ادعى المشتري على وكيل البائع في قبض ثمن المبيع عيبا وأراد رده عليه لا يكون خصما فيه كما يدل عليه الكلام الآتي وهي واقعة الفتوى أيضا تامله تفهمه والذي ذكره في المجتبى شرح القدوري كالصريح فيما قلناه فانه قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة فقوله فيه أي في الدين يمنع كونه وكيلا بالخصومة في غيره كادعاء المديون الدين وكادعائه العيب في واقعتي الحال فتامل (قوله وقالا لا يكون خصما) قال في الفصل الخامس من جامع الفصولين

لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا أنه جعل استيفاء لغير حقه من وجه فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها كذا فى الهداية وفى الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب اهـ وفى النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة أن موكله أخذ نصيبه وكذا الموهوب له فتقبل بينته على الوكيل فى الرجوع ان موكله أخذ عوضها وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب أن موكله رضى به اهـ لا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة فى المقبوض لانه استيفاء عين الحق من وجه لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه بأخذ العين لا تلحقه العهدة عملا بهما كذا فى النهاية والذخيرة وأورد أيضا لو كان وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم فى قبض الخمر كما لا يوكل فى تمليكها وأجيب بانه تمليك حكما والمسلم يصح أن يملكها حكما وان لم يجز عقده كذا فى غاية البيان وفى كافى الحاكم يصح توكيل الذمى المسلم فى قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفى الذخيرة ان الاختلاف مبنى على ان الموكل فيه ملك الموكل أو ملك الغير فقالا بالاول بناء على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده وديعة أو غصب وقال الامام انه وكيل بقبض ملك الغير بناء على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل أن للمديون التصرف فيما فى يده وان لم يرض الدائن اهـ ثم اعلم انا قدمنا عن الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا ادعى استيفاء الموكل أو ابراءه وفرق فى الذخيرة بينهما فجعله خصما له فى دعوى الايفاء لرب الدين دون الابراء لانه خصم فى الاثبات لكونه سببا لقبضه والايفاء الى الطالب وقبض الوكيل سواء بخلاف الابراء لانه ليس فى جعله خصما فيه احياء لحقه بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسئلة الوكيل بأخذ الشفعة فانه يكون خصما فى الاثبات واذا ادعى عليه تسليم الآخر فانه لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذكر شيخ الاسلام فى شرحه مسئلة دعوى الابراء على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى على الخلاف الذى ذكرنا فى دعوى الايفاء واليه أشار محمد فى أول وكالة الاصل اهـ والحوالة كالابراء ولم يذكر محمد فى الجامع الصغير الا انه خصم فى دعوى الايفاء وسكت عن الابراء وكذا سكت عنه فى كافى الحاكم الذى هو جمع كلام محمد وفى البدائع لو أقام الغريم البينة على الايفاء سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف لو أقامها الغريم على انه أعطى الطالب بالدراهم دنانير أو باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده خلافا لهما لان ايفاء الدين بطريقين بالمقاصة والمبادلة ويستوى فيهما الجنس وخلافه اهـ ولم يذكر الابراء ونقل فى المعراج التسوية بين دعوى الايفاء والابراء عن شمس الائمة ولم يذكر غيره وصرح فى الفتاوى الصغرى بان الوكيل بقبض الدين يصير خصما فى اثبات الدين وفى اثبات الابراء والايفاء عليه بالبينة عند أبى حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول أو المأمور بقبض الدين لا يملك الخصومة وذكر خواهر زاده فى المعقود ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان وكيل القاضى كالوكيل وكيلا بقبض ديون الغائب اهـ وظاهره ان الامر ليس بتوكيل وقدمنا ما فيه وفى جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع بينته عليه

ولو وكله بقبض دينه فبرهن على الايفاء الى موكله يقبل عند أبى حنيفة بخلاف العين ويوقف عندهما فى الكل العين والدين والحق ان قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا فى (عده) وغيره اهـ ملخصا ومثله فى نور العين للان فى تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الامام المحبوبى فى أصح الاقاويل والاختيارات والنسفى والموصلى وصدر الشريعة (قوله الا انه جعل استيفاء العين حقه من وجه) قال الرملى انما كان كذلك لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبدل السلم والصرف (قوله وظاهره ان الامر ليس بتوكيل) أى ظاهر قوله أو المأمور كذا قاله الرملى وقوله وقدمنا ما فيه أى أول كتاب الوكالة فى الرد على الزيلعى حيث جعله رسالة

أن

أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب ثم رقم لا تسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسئلة والصحيح أنه تسمع البينة عليه اهـ فعلم ان ما في الذخيرة مبني على ضعيف فالمعتمد ما في الهداية من عدم الفرق بين الايفاء والابراء وقدمنا شيأ من أحكام الوكيل بالقبض من أنه لا يجوز ابراؤه ولا حطه ولا تاجيله ولا أخذه الرهن ولا الكفيل بشرط براءة الاصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير اذن وتعميم وانه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتي به قال في الواقعات الحسامية اذا قال لآخر ان فلانا قد أقرضك ألفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وأنكر الموكل فالقول للموكل وعن أبي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان المقرض يدعي على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول أبي يوسف ان الموكل سلط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الاول الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه أمين أخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمان بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله اهـ وفي كافي الحاكم ولو وكل رجلا في دينه كان وكيلا بقبضه ولو قال الوكيل قد برئ الى الغريم كان اقرارا منه بقبضه وكذا اذا أقيمت عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يقبل الا ببينة ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول فان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده أورده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الكفيل زيوفا أو ستوقة فرده فانه ينبغي ان يضمن قياسا ولكن استحسن ان لا أضمنه أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وله الرجوع على الغريم بكله وكذا لا تقبض درهما دون درهم اهـ وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضي عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء فلا سبيل له على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده يده اهـ (قوله وبقبض العين لا) أي الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس أن يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع وصار كما اذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا وكذا الاعتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد أو الامة على الاعتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده هم حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق كما اذا ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل وبرهن

و بقبض العين لا

(قوله وكتب على حاشية هذا الكتاب) يعني الذي رقم له في جامع الفصولين ورقه (فد) وهو فتاوى الديناري وهذا من كلام جامع الفصولين وقوله انه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسئلة هكذا في النسخ والذي في جامع الفصولين انه كتب في نسخة (حد) وقد زل قدم حد في هذه المسئلة الخ والضمير في انه كتب راجع للديناري (قوله وقدمنا شيأ من أحكام الوكيل) قال الرملي قدمه في شرح قوله وبايفائها واستيفائها

فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعتاق ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والالا

تقصر يد الوكيل عن القبض وفى كافى الحاكم ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كانت أمة فولدت فالوكيل على وكالته واذا وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان يأخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عند الوكيل كان له أخذها ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة فى رؤس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها وكذلك ولد الجارية اذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل أخذه قياسا ولكن استحسن ان يأخذه ولا أراه مثل قيمة العبد أرأيت لو أكلها المستودع أما كان للوكيل أخذ مثلها منه واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم أودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها علم أو لم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم أودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه أو تضمين المودع فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها بحضر فلان فقبضها فى غيبته جاز ولو أنكر ربها التوكيل وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها أو الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع فى الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة أجرا جاز وعلى تقاضى الدين لا الا أن يوقت اه (قوله ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضى صح والالا) أى وان أقر على موكله عند غير القاضى لا يصح عندهما استحسانا وخرج به عن الوكالة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا وأبطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مأمورا بالخصومة وهى منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فالامر بالشئ لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملك وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا فيصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان أنكر أو مجازا ان أقر والاقرار فى مجلس القضاء خصومة مجازا لانه خرج فى مقابلة الخصومة أو لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب فى مجلس القضاء فيختص به لكن اذا أقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصى اذا أقرا فى مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا فى الهداية أطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما فى كافى الحاكم كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر وقيد بالتوكيل بالخصومة من غير استثناء لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن أبى يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه فى الثانى كذا فى الهداية وفى النهاية يصح استثناء الاقرار فى ظاهر الرواية وفى البزازية ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار فى الظاهر لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا أيضا ولو

(قوله لم يكن للوكيل قبضها) مخالف لما قدمناه عن الذخيرة قبيل قول المتن الا فى خصومة والظاهر ما هنا (قوله أو صدقه وضمنه المال) أى بان قال له ان جاء الموكل وأنكر الوكالة تضمن لى المال فقال نعم تامل (قوله وصار كالاب والوصى اذا أقر) أى على اليتيم انه استوفى حقه فى مجلس القضاء لا يصح اقرارهما ولكن لا يدفع المال اليهما لزعمهما بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر فى الاقرار على الصغير وأما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا كذا فى الكفاية

قول المتن فلو برهن لغاية قوله والعتاق لعله لم يقع للشارح فى نسخة متنه وهو موجود بما بايدينا

وكله غير جائز الانكار يصح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت اهـ فالحاصل انها على خمسة أوجه كما في الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني أن يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بان كان المدعى به امانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس أن يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتاخرين اهـ وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح اهـ ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فاقر خرج عن الوكالة (قوله ويبطل توكيل الكفيل بالمال) لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن لان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححناها لا تقبل لكونه مبرأ نفسه فيعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء وطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية وأورد توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اهـ وأما قول الشارح في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فسهو ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح وفي تلخيص الجامع لو قال الدائن لمديون ساله الابراء ذلك اليك أو أبرئ نفسك أو حللها فقال أبرأت أو حللت برئ لان لفظه ينتقل الى الآمر كما في هب لنفسك ذا العبد وأقر على لزيد وطلق وأعتق وسائر ما ينفرد به اهـ وفي دعوى البزازية من فصل الابراء اذا لم يضف الابراء الوكيل الى الموكل لا يصح اهـ واذا بطلت الوكالة في مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك من يده لم يهلك على الطالب وأشار ببطلانه الى أن الطالب لو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيده الشارح بان يوكله بالخصومة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح وأشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كما في الخلاصة والى أن المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اهـ ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث الدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضي به وقال اشترلي شيا فذهب واشترى ببعضه شيا وهلك منه الباقي قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لان أمره بالشراء بمنزلة قبضه اهـ لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات الحسامية سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى أن الوكيل بالبيع اذا كفل عن المشتري بثمن ما باعه لم تجز وتجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافي بصرف الحقوق عنه كما علم في

و بطل توكيل الكفيل بالمال

(قوله ولا يصير به مقرا) أي لا يصير الوكيل مقرا بقوله وكلتك أن تقر لفلان بكذا على وكتب الرملي أول كتاب الوكالة عند قول المؤلف وصح التوكيل بالاقراض والاستقراض أقول والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية (قوله وأما قول الشارح في جوابه) نقله في الكفاية عن الكافي (قوله اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه الخ) وفي الكفاية قلت لو كان تمليكا لاقتصر على المجلس ولا يقتصر

(قوله وأما الثالثة فينبغي الخ) قال الرملي ينبغي تخصيص هذا بما اذا كانت الورثة كلهم صغارا أما اذا كان فيهم كبير فادعى الوصي عليه بالوكالة عن الدائن لا يحتاج الى اقامة وصي وهي واقعة الفتوى تأمل (قول المصنف فصدقه الغريم) قال الرملي احترز به عما اذا لم يصدقه بان كذبه أو سكت كما سيصرح به هذا الشارح في شرح قوله أو لم يصدقه على الوكالة (قوله وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب) قال الزيلعي

ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل لو باقيا وان ضاع لا الا اذا ضمنه عند الدفع

وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لابد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين ولابد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول أرسلني اليك وقال لك أقرضني فصح ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أبي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخاصم اه (قوله الذي أخذه) أي الذي أخذ الداين من الغريم

التلخيص واذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والحاصل أن الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة أو تأخرت لكونها أقوى من الوكالة وههنا ثلاث مسائل لم أرها الآن صريحة وسئلت عنها الاولى هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستاجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الدائن وصي المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضى ما قدمناه أن يفصل في كفالة الوصي والناظر فان بشئ وجب بعقده لم تصح والا صحت لان كلا منهما وكيل وهذا حكم الوكيل وأما الثالثة فينبغي صحة الوكالة ويقيم القاضي وصيا لسماع الدعوى والبرهان أخذا من قولهم لو ادعى الوصي دينا على الميت قال في الخانية يقيم القاضي وصيا لسماع البينة فاذا انتهى الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى اه (قوله ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه أقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسيأتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى الايفاء وقد تقدم أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتمليك والتملك فلا اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح هذا سؤال حسن والجواب غير مخلص الخ غفلة عما قدمه والمراد بامره جبره عليه كما في السراج الوهاج (قوله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر ذلك والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز استيفاؤه حال قيامه (قوله ورجع به على الوكيل لو باقيا) أي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه أطلقه في البقاء فشمل البقاء الحكمي بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة (قوله وان ضاع لا) أي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره وورد عليه أن أحد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه أن المكذب ظالم وأجيب بان الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل أنت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه أخذه مني ظلما فضمن من ذلك المأخوذ فيصح فالضمير المستتر عائد الى الوكيل والبارز الى المال وما في النهاية من انه عكس ما في التشديد سهو اذ يقتضي أن المستتر للوكيل والبارز للغريم

للغريم وليس بصحيح واذا رجع البارز الى المال فظاهر الكتاب أن المراد بالمال ما قبضه الوكيل لانه مرجع الضمير فى ضاع وما قبله وليس بصحيح لان ما فى يد الوكيل أمانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز أن يضمنه اذ ضمان الامانات باطل فتعين أن يكون المراد به ما يأخذه منه الدائن ثانيا وظاهر الكتاب أن لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفى الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال أخاف ان حضر الدائن أن يكذبك فيها وضمنه أو قال مدعى الوكالة اقبض منك على انى أبرأتك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند أخذ صداق بنته آخذ منك على انى أبرأتك من مهر بنتى فان أخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا اه فللرجوع عند الهلاك سببان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به وله نظائر كتبناها فى الفوائد من أن البينة لا تقام الا على منكر الا فى مسائل ذكرناها فى الاقرار (قوله أو لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه) معطوف على ضمنه أى اذا لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه أطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وأما اذا كذبه والرجوع فى الثانى أظهر وفى الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا فى الهداية وذكر فى جامع الفصولين قولين فى الاسترداد من الفضولى وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه وكذا لو أقام الغريم البينة انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبتنى على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا فى نقض ما أوجبه الغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وأخذ منى المال تقبل ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برئ وفى البزازية أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه اه وفيها وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم فى الجحود والسكوت بالله ما يعلم أن الدائن وكله فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم اه (قوله ولو قال انى وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالاولى وفى كافى الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك منى أو قال دفعته الى الذى وكلنى وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ فان كان كذبه بالوكالة أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه اه ولو أراد استردادها بعد ما دفعها له لم يملك ذلك لكونه ساعيا فى نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغى الضمان لانه منعها من وكيل المودع فى زعمه ولو أثبت الوكيل أنه وكيل فى قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل أو الى الوكيل فالقول له فى براءة نفسه كذا فى كافى الحاكم وفى القنية واختلفوا فى الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه اه (قوله وكذا لو

أو لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه ولو قال انى وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه وكذا لو

لا الذى أخذه الوكيل كما يأتى التنبيه عليه (قوله ولان من باشر التصرف لغرض) معطوف على قوله لانه انما دفع له الخ فاندفع دعوى الرملى هنا وفى حاشية المنح انه غلط وقال فى حاشية هذا الكتاب صوابه وقيل لا لان من باشر التصرف لغرض الخ (قوله وفى كافى الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل الخ) قال فى جامع الفصولين فلو حضر ربه وكذبه فى الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشرط الضمان عليه والا رجع بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا أقول لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغى أن يرجع على الوكيل لو قائما اذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر فى الهداية من أن المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هذا والله تعالى أعلم اه قلت ما بحثه مستفاد من كلام الكافى كما هو غير خافى

ادعى الشراء وصدقه) أي شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه (قوله ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه) أي أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث وأشار الى أن الدين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا أو وصية له لكان أولى لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه ولابد من التلوم فيهما لاحتمال أن يكون له وارث آخر وقد قدم المؤلف هذه المسائل في مسائل شتى من كتاب القضاء فكان تكرارا معنى وان اختلفا في الصورة فانه صورها هناك فيما اذا أقر ذو اليد بانه وارث وهنا فيما اذا ادعى أنه وارث وصدقه ذو اليد ولا فرق بينهما وقدمنا الكلام هناك فلا نعيده فارجع اليها وقيده بالتصديق لانه لو أنكر موته أو قال لا أدري لا يؤمر بالتسليم اليه مالم يقم البينة ولم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث مشيرا الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح وقد علم من ذلك أن مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصاء ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرآن بالدفع قبل ثبوت أنه وصي وأطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضي ضمن (خ) لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ وأداء الدين منه لوارثه أن يخاصم من عليه دين للميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصي أولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو أدى مديون الى الوصي برأ أصلا ولو لا وصي فدفع الى بعض الورثة برأ عن حصته خاصة اه (قوله وكله بقبض مال فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال اليه) لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والالما اشتغل بذلك كما اذا طلب منه الدائن فادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا أجاب المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل فان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي أشار المؤلف الى أنه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل والى ان الكلام عند عجز المديون عن اقامة البينة على الايفاء اذ لو برهن عليه تقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة وقيد بالوكيل بقبض الدين لما في جامع الفصولين بعد ذكر مسئلة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن توقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب اه (قوله واتبع رب المال واستحلفه) رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا قال في جامع الفصولين ادعى للميت وصيه دينا على آخر فادعى الايفاء حال حياته فانكره وصيه لا يحلف لما مر من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصي فان قلت فيه فائدة وهي قصر يده قلت أريد بالفائدة أن يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق الفائدة في الجملة ولم يكف هذا القدر في جواز التحليف

بوجهين أحدهما ان للقاضي ولاية نصب الوصي فلو قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذ القاضي لا يملك نصب الوكيل والثاني انه لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا في جميع المال بخلاف

ادعى الشراء وصدقه ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال واتبع رب المال واستحلفه

الوكيل اه (قوله أشار المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل الخ) قال في جامع الفصولين اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على الغير وكذا أب طالب زوج بنته البالغة بمهرها وقال انفق بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الاب لتمسكه بالاصل والزوج يدعي العارض ٧ والزوج ينكر ولا يحلف الاب انه لا يعلم بدخوله اذ لو أقر به لم يجز عليها لما مر اه (قوله فلو كان رب المال ميتا الخ) قال الرملي مسئلة جامع الفصولين قاصرة على دعوى الوصي ولم يذكر الدعوى على ورثته ولا شك في تحليفهم على نفي العلم تامل (قوله لما مر من عدم الفائدة) أو

أي مرفي كلام جامع الفصولين حيث قال قبل هذا اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على الغير كما قدمناه (قوله ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ) قال الرملي ولم يذكر هذا الشارح في هذه المسئلة ما اذا أنكر رب المال الوكالة والذي يظهر ان الامر يرجع فيها الى مسئلة دعوى الوكالة عن الغائب فيأخذ الغريم المال من الوكيل ان كان قائما ويضمنه ان استهلكه واذا هلك لا رجوع له عليه الا اذا ضمنه أخذا من قولهم ان دعواه الايفاء اقرار بالدين

وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم ترد عليه حتى يحلف المشتري ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة

اهـ وأجبت عنه في الحاشية بان قصر يده مرتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو أقر صريحا بانه استوفى لم يعتبر فلا فائدة أصلا ولو قال المؤلف فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان أولى لشموله ما اذا ادعى ابراء الموكل ولشموله ما في جامع الفصولين ادعى أرضا وكالة انه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله ووكله لو غائبا فللقاضي أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اهـ ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفاء وفي جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول ولو قامت البينة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك مني فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبه لي أو قضى من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اهـ (قوله وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب أن يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهل بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية (قوله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه وظاهر كلامه انه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها أو يطلق أما اذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة اهـ والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البناء كما في الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس احترازيا أيضا لان الوكيل بقضاء الدين كذلك وفي الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار وباع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم انفق الدراهم بعدما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل والشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي اهـ ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق أو القضاء

وبالوكالة فتامل وراجع المنقول فاني لم أر من صرح بذلك والله تعالى أعلم هذا ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاب في تعليل المسئلة بقولهم وهذا لانه لو لم يكن محققا عنده في طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدائن فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو أقر بالوكالة صريحا تامل (قوله والفرق أن التدارك الخ) أي الفرق بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل (قوله فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب الخ) قال بعض الفضلاء منافاة لما تقدم من ان القاضي لا يقضي بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشتري وكذب البائع قضى القاضي على الصحة وان صدقه استردها تامل (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترض

أو الشراء أو التصدق اذا أمسك المدفوع اليه ونقد من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضف الى غيره لكان أولى وأما مسئلة التصدق ففي القنية أعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المأمور بدراهم نفسه يجزئه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية أنفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر من عنده بدراهم فالمشترى للوكيل لا للآمر في المختار اه ثم قال وفي العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فانفقه وتصدق بألف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بألف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا اه وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو ثوبا أو طعاما وأشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حينئذ ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا لا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد انه قرض عليه أو انه يرجع اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب عزل الوكيل﴾

قد علم انها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح الحكم بها ضمن الدعوى على الغريم كما في جامع الفصولين فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا شرعا فيكون غرورا ويثبت عزله بالمشافهة به أو بكتابته له كتابا بعزله أو بارساله رسولا عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا اذا قال له الموكل أرسلني اليك لابلغك عزله عن الوكالة فلو أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لم ينعزل ولو أخبره فضولي فقد تقدم أنه لابد عنده من أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة ولها أخوات في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل والوكيل بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله وان بحضوره لا مالم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله برأ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح مالم يرض به المرتهن هذا لو بالتماس الطالب أما لو بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب أيضا وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا برئ من الوكالة لا يخرجه عنها وجحود الموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا كما في الشرح الا أن يقول والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فيعزل كما في الخلاصة والبزازية ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل ولذا قال في المجمع ويملك الموكل عزله مالم يتعلق بها حق الغير اه فمنها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على

بانه اذا جاز نقض القضاء هنا عند أبي حنيفة أيضا بأي سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين (قوله فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل) قال الرملي أطلقه فشمل مالو وكله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبدا كما هو ظاهر فقد صرح في الاسعاف ان منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وان شرط انه لا يعزل والله تعالى أعلم (قوله لانه وان لم يلحقه ضرر الخ) قال الرملي جواب عن سؤال مقدر تقديره كان ينبغي عدم اشتراط علم الوكيل فيهما لعدم رجوع الحقوق فيهما اليه فاجاب عنه بقوله لانه الخ وسيأتي قريبا وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا في طلاق زوجته بالتماسها

﴿باب عزل الوكيل﴾

ثم غاب يعني الوكيل لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق ومثله في الزيلعي (قوله ولها أخوات في مسائل شتى) وهي اخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا (قوله وجحود الموكل الخ) قال في المنح بعد نقل ما ذكر عن الشارح الزيلعي لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى أعلم اه قال أبو السعود ورأيت بخط السيد الحموي عن الولوالجية تصحيح ان الجحود يكون رجوعا قال وعليه الفتوى بعد ان حكى اختلاف الرواية فيما اذا جحد الوصاية هل يكون رجوعا أم لا اه وفي شرح الاصح

وتبطل الوكالة بالعزل ان علم به

الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله و يباشر الخصومة بنفسه وله أن يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله وسيأتي في آخر الكتاب في مسائل شتى انه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى كما في الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل كلما أخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه منها بمحضر منه ما خلا الطلاق والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاخذا بمعناه اليمين ولا رجوع عن اليمين اه وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بمحضر منه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم اه وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها اه وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى قال أستاذنا اذا أراد أن يقول ذلك ينبغي ان يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة كذا ذكره الفقيه أبو جعفر طريق العزل لانه اذا قدم العزل عن المنفذة فانه تنجز وكالة أخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله ورجعت عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صاروا الى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عن خلاف أبي يوسف فان الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح اه ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل (قوله وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) ولو قال كما في المجمع لكان أولى كما قدمناه وأطلق في الوكالة فشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى وفي الصغرى وبه يفتى وفي القنية لو قال الوكيل عزلني موكلي وهو غائب وكذبه المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات العتابية وبينة العزل أولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب أن يسألهم القاضي عن بيعه قبل العزل أو بعده فان ماتوا أو غابوا وقضى بشهادتهم اه ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان أولى لما في البزازية اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقدمنا

القهستاني ويدخل فيه يعني في العزل جحود الوكالة فان جحود ما عدا النكاح فسخ وفي رواية لم ينعزل بالجحود (قوله وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل الخ) قال في البزازية واذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال ان صرت وكيلي فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الائمة أن يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ٢٠٥ ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاخراج قبل الدخول في ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج قال الفقيه أبو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلت عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة (قوله وهذا ان شاء الله هو المعتمد) قال بعض الفضلاء أي في غير التوكيل بسؤال الخصم اه وعبارة البزازية هنا وكله غير جائز الرجوع ثم أراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله في الطلاق والعتاق كما لو قال لرجل جعلت أمر امرأتي في الملك يطلقها متى شاء أو قال جعلت عتق عبدي في يدك يعتقه متى شاء أو قال أعتق عبدي اذا شئت أو طلق امرأتي ان شئت لا يملك الرجوع لان ٧ وان في البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا العزل في كل الفصول ليس فيه رواية مسطورة (قوله ولو قال كما في المجمع لكان أولى كما قدمناه) أي في القولة السابقة حيث قال ولذا قال في المجمع ويملك الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير اه

٧ هكذا بياض بالاصل

أنه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع الرهن وبالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كلما عزلتك فانت وكيلي على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل وكيل البيع موكله بالثمن من المشتري بامر القاضي فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا بامر الحاكم له عزله كذا في البزازية ومافي المحيط وكله ببيع عين له عزله الا أن يتعلق به حق الوكيل بان يامره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه اه فالمستثنى خمسة ثم اعلم أن الوكالة انما يتوقف بطلانها على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما لو وكله بقبض الدين فقبضه أو بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كما في البزازية (قوله وموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا) أي تبطل بهذه الاشياء لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وفي القنية بلغ المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد اشترى رقيقا بمال البضاعة ليس له أن ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بامر القاضي اه وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داراله في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قدمات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله تعالى ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك ففي البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله وأما في الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اه وعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغماء وحده شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الشارح والمطبق بكسر الباء أي الدائم والحمى المطبقة هي التي لا تفارق ليلا ونهارا كذا في النهاية والبناية وزاد في البناية وقيل مستوعبا من قولهم أطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح أطبقت عليه الحمى فهي مطبقة بالكسر على الباب وأطبق عليه بالجنون فهو مطبق أيضا والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله تعالى عليه الحمى والجنون أدامهما كما يقال أحمه الله وأجنه أي أصابه بهما وعلى هذا

(قوله ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها الخ) فيه نظر فانه قبل علمه لا يكون وكيلا حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه اجازة للوكالة بخلاف الوصي وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تامل (قوله وان لا بامر الحاكم الخ) ان شرطية ولا نافية وهو مقابل قوله بامر القاضي (قوله بان يامره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه) هذا اذا لم يكن الدين مؤجلا أما اذا كان مؤجلا ففي القهستاني عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين ٢٠٦ مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله (قول المصنف وموت أحدهما الخ) قال في اليعقوبية ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكافي ايضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا دفع توهم جريان الارث وان كان

وموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا

في غاية البعد (قوله وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل الخ) رده المقدسي بان ظاهر ما في التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه فلقائل أن يقول لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي أقول كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بانه لعله قدمات وليس هذا وصية ثم لا يخفى ان أمره بتعمير الدار لا يخلو اما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الحفظ فثبت ما قاله المؤلف فتامله منصفا (قوله وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي الخ) يرد عليه الوكيل بالامر باليد كما قدمه آنفا والوكيل ببيع الرهن كما سيذكره آخر المقولة (قوله وهو الصحيح كما ذكره الشارح) لكن في الشرنبلالية عن المضمرات مقدر بشهر وبه يفتى وكذا في القهستاني والباقاني وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبي حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ كذا في الدر المختار (قوله ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا) كذا في الفتح ولعله أو يكون باو دون الواو لانه اذا كان مما

فالاصل

استعمل لازما ومتعديا بالاحتياج الى دعوى حذف الصلة تخفيفا فان ما حذفت منه الصلة يكون متعديا وما ذكرت فيه يكون لازما فتعين ما قلناه تامل (قوله وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم) قال في الحواشي اليعقوبية قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل لو حكم بلحاقه وقد مر في السير كذا في الهداية وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله فان عاد مسلما صار كان لم يزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحاقه استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا أن يموت أو يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يخفى اللهم الا أن يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليتامل وقال في الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنونا مطبقا ولحاقه

فالاصل مطبق عليه فحذفت أيضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا اه وقيد بلحاق المرتد لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم اه ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من أحدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان أو وكيلا ومقتضاه انه لو أفاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم أن الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفاء قال في جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل اه والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا (قوله وافتراق الشريكين) أي تبطل بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم أطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة لهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وذكر الحاكم في الكافي اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذا لو كان وكلاه جميعا لان وكالة أحدهما جائزة على الآخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان أثر النقض لا يظهر في توابع عقود باشرها أحدهما قبل ذلك واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلا ببيع شئ من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا واذا وكله ببيع أو شراء أو اجارة أو تقاضي دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج عنها الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي أدانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه الشريك

بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته

وبافتراق الشريكين

بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتد بدل قوله ولحاقه بدار الحرب كما لا يخفى اه وفي الكفاية ذكر شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه اه وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحشي ثم اعلم ان المذكور في السير ان تصرفات المرتد كالمبايعة والعتق ونحوهما موقوفة عند الامام ان اسلم نفذت وان هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت وأجازها مطلقا وهذا كما ترى ليس خاصا بما اذا لحق بل الحكم أعم فتامل (قوله واذا بطلت باللحاق من أحدهما الخ) قال في الحواشي اليعقوبية واعلم ان الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم تزل بالقضاء بلحاقه كذا ذكر في الهداية وشروحها وعند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن تعود الوكالة الساقطة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعده كما لا يخفى فليتامل اه (قوله الا في بيع الوفاء) قال العلامة المقدسي وهو ظاهر لتعلق حق البائع اه والاولى أن يقول لتعلق حق المشتري

اه (قوله وبحجر موكله لومكاتبا أوحجره لومأذونا) لما ذكرنا أن قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم أولم يعلم أطلقه وهومقيد بما اذا كان وكيلا فى العقود والخصومات وأما الوكيل فى قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بهما لانهما لايوجبان الحجر عن انشاء التصرف لاعن قضاء الدين واقتضائه فكذا لايوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعجزه وحجره كما فى كافى الحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله واذنه وقد حصر المؤلف عزل وكيلهما بهما وبعزل الموكل أخذا من عموم بطلانها بعزل الموكل فأفاد أن المولى لو عزل وكيل العبد المأذون له لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو أعتق العبد بعدما وكله سيده أوطلقها ثلاثا بعدما وكلها لم ينعزلا وان باع العبد فان رضى المشترى أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا فى كافى الحاكم وهو يقتضى أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لاعهدة عليه فى ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلا فى أمر الوقف ثم عزله القاضى هل ينعزل وكيله بعزله فأجبت بانه ينعزل أخذا من قولهم هنا يشترط لدوامها مايشترط لابتدائها والله أعلم (قوله وتصرفه بنفسه) أى يبطل بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة أطلقه وهو مقيد بتصرف يعجز الوكيل عن التصرف معه كما لو وكله باعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو بتزويج امرأة أو بشراء شئ ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة فانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه وأما مالا يعجز عنه فلا تبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل أن يطلقها أخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها مادامت فى العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل فى عدتها ولو وكل بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو آجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا فى القنية وفى البزازية ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لان التجصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكله ببيع أرض وزرع فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع أمره بشراء دار وهى أرض بيضاء فبنى فيها ليس له أن يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها له البيع وكله ببيع وصيفة وهى شابة فصارت عجوزا فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا أمره بشراء سويق فلته أو سمسم فعصره فصار دهنا حيث تبطل الوكالة وفى البيع لا اه وفى وصايا الخانية ولو قال أوصيت بهذا الكفرى الذى فى نخلتى فصار بسرا قبل موت الموصى بطلت الوصية ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى فى نخلتى فصار تمرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال أوصيت بعنب هذا الفلان فصار زبيبا قبل موت الموصى بطلت الوصية قياسا واستحسانا ولو قال أوصيت بزرعى هذا الفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصى بطلت الوصية وفى الوكالة اذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار اذا تغير فى أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اه وفى البدائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشترى على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا

وبحجر موكله لومكاتبا وحجره لومأذونا وتصرفه بنفسه

قاله بعض الفضلاء أى لانه رهن فى المعنى على ماعليه العمل اليوم فالمشترى مرتهن (قوله عزل وكيلهما بهما) أى الحجر والعجز (قوله الا أن يقال الخ) اذا كان من باب الاستخدام لعبد الغير يتوقف على رضا سيده لانه لايملك منافعه تأمل (قوله لان التجصيص) هكذا فى أغلب النسخ وفى نسخة لا التجصيص بلا النافية وقوله والوصية مبتدأ خبره مابعده

لودبره أو أعتقه أو استحق أو كان حر الاصل لانه صار مغرورا من جهة ولو مات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه اه والله أعلم

﴿كتاب الدعوى﴾

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيرها يحتاج اليها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا أي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فعاله أي يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح أولى وبعضهم الكسر أولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى وتمامه فيه وفي القاموس ادعى كذا زعم له حقا أو باطلا والاسم الدعوة والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعاء الى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعاء في النسب اه وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمر ومالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعي والمدعى به خطا والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب أن يقول الناس يا لفلان وأما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعناها الدعاء وحقيقتها في جميع المواضع أن تدعو الى نفسك أو لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهي المادبة وبالكسر في النسب والمدعي من يقصد ايجاب الحق على نفسه ولا حجة له اه الثاني في معناها شرعا وهو ما أفاده المؤلف بقوله (هي اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة) فخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه الثالث في ركنها ففي البدائع قوله لي عليه كذا أو قضيته أو أبرأته ونحوه وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوي اضافة الشئ مطلقا وفيه نظر وفي خزانة المفتين ولو كان المدعي عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها فتسمع دعواه اه الرابع في شروطها المصححة لها فمنها عقل المدعي والمدعى عليه ومنها معلومية المدعي كما سيأتي بيانه ومنها كون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني أو قال ذلك لمعروف النسب ولم أر حكم المستحيل عادة كدعوى فقير أمو الا عظيمة على غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيده فليراجع ومنها كونها بلسان المدعي فلا تصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر ومنها مجلس القضاء فلا تسمع هي والشهادة الا بين يدي الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا يسمعان الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك بالكتاب الحكمي للقضاء ومنها عدم التناقض في الدعوى الا في النسب والحرية وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده أو مطلقا وهذه السبعة في البدائع ومنها كون المدعي ملزما على الخصم فلا

﴿كتاب الدعوى﴾

هي اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة

﴿كتاب الدعوى﴾

(قوله فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه) قال بعض الفضلاء رده العلامة المقدسي بان هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى أي فليس بدعوى وأيضا اذا علم ان الديون تقضى بامثالها فالايفاء دعوى دين والابراء دعوى تمليك معنى اه (قوله ولم أر حكم المستحيل عادة الخ) قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو أن ياخذ الزكاة من الاغنياء على اخوانه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى

تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله كما في العناية الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها وحاصله كما في منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم أحضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر أو كان قريبا بحيث لو أجاب يبيت في منزله وان كان أبعد منه قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا أقام يأمر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف يأمر باحضاره اه وقدمنا في أدب القاضي حكم ما اذا امتنع عن الحضور وأجرة الرسول لاحضاره وما اذا اختفى في بيته وحكم الهجوم عليه السادس في سببها قال في العناية انه تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما أن يكون راجعا الى النوع أو الى الشخص السابع في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها اه ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء وأحببت جمعه هنا من مواضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبيها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه في بابه وان كان قصاصا فقال في جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولي له أن يقتص بالسيف قضى به أولا و يضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه اه وان كان تعزيرا ففي حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه وأما اذا شتمه فله أن يقول له مثله والاولى تركه كما قدمناه في محله وقالوا للزوج أن يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه اه وان كان عينا ففي اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فله أن يتخذ له مفتاحا آخر ولو أجره من غيره بغير اذن الحاكم جاز اه وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان له أن يفتح الدار و يسكن فيها وأما المتاع فيجعله في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي أخذا مما في القنية وفي غصب منية المفتي أخذت أغصان شجرة انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحالة يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل و يفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اه وان كان دينا ففي مداينات القنية رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدراهم وكذا أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه الى الدائن قال ابن سلمة هو والغريم غاصب وان ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له و به يفتى ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون فالمختار هنا قول ابن سلمة اه وظاهر قول أصحابنا أن له الاخذ من جنسه مقرا كان أو منكرا له بينة أو لا ولم أر حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا أخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف

في

لا يلتفت اليها القاضي ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اه لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ كذا في المنح (قوله وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم الخ) عبارة الزيلعي وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أو نعم واقامة البينة أو اليمين اذا أنكر اه فليس في كلام الزيلعي ما يفيد انه جعل وجوب الحضور حكما وغاية ما استفيد من كلامه ان القاضي لا يحضره بمجرد طلب المدعي بل بعد سماعه دعواه فان رآها صحيحة أحضره لطلب والا فلا فتدبر أبو السعود (قوله ولو أخذ من الغريم غيره) أي أخذ جنس الحق من الغريم غير رب الدين ودفعه لرب الدين (قوله قال ابن سلمة هو والغريم غاصب) عبارة القنية هو غاصب والغريم غاصب الغاصب (قوله ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون الخ) كذا في الفتح والذي في القنية فغصبه منه الغريم

في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم أر حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي أن يجوز الثامن في دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهي شهيرة والتاسع في أنواعها العاشر في وجوه دفعها وسيأتيان (قوله المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه) أي المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصله أن المدعي يدعي فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد أن المدعى عليه يجبر على أصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضي كما لا يخفى وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فاراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا اه وعلله في المحيط بان أبا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وهو باطلاقه شامل لما اذا أراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه وأراد المدعى عليه قاضي محلة المدعي وما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا وأراد الآخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه أفتيت مرارا كثيرة ثم اعلم أنه سئل قارئ الهداية عن

والظاهر ان المراد بالغريم الدائن لا المديون والضمير في غصبه يعود الى الغير السابق في كلامه أي لو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن الخ تامل (قوله كما في غصب البزازية) قال الرملي والذي في غصب البزازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لا أردها عليك حتى تقضي الدين فتلفت العمامة في يده تهلك هلاك الرهن بالدين قال هذا انما يصح اذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما اذا عجز فتركها لعجزه ففيه نظر اه وأنت خبير بان ما هنا مشكل اذ يقتضي ان الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصبا اذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتامل ذلك وفي البزازية في الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه وأعطاه منديلا فلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضي بكونها رهنا وفي تنوير الابصار أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اه وفي جامع الفصولين أخذ عمامة مديون لتكون رهنا لم يجز أخذه وهلكه كرهن وهذا ظاهر لو

المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه

رضي المديون بتركه رهنا اه والتوفيق بين هذه النقول ظاهر فتامل والله تعالى أعلم (قوله وعلله في المحيط الخ) قال الرملي يعني عند أبي يوسف رحمه الله المدعي اذا ترك ترك فهو منشئ فيتخير ان شاء أنشا الخصومة عند قاضي محلته وان شاء أنشاها عند محلة خصمه ومحمد رحمه الله المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته فاخذه الى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في اثبات مالم يكن ثابتا في ذمته بالنظر اليه واعتباره أولى لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها تامل (قوله وهذا هو الظاهر وبه أفتيت مرارا كثيرة) رده العلامة المقدسي بانه غير صحيح أما أولا فان النسخ المشهورة من البزازية ليست على الاطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه بل على ماقيده من ان كلا من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محلته وعلى تقدير انه في نسخته مطلقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما فان الذي ولاه خصه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم أقول ولا يحتاج الى هذا الان القضاة

يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم التي تولوا القضاء بها ولهذا قال في الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة مقيدة بما ذكرنا وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فاراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي اه فهذا دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان لما ولى قاضيا ببلدة أو محلة مخصوصة خصه باهل تلك البلدة فليس له أن يحكم على غيرهم ومعلوم ان قاضي مصر لما ولي لم يخص حكمه باهل مصر بل بمن هو فيها من مصري وشامي وحلبي وغيرهم فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعي والمدعى عليه وان ما ذكره المتأخر يعني العلامة زين لا وجه له حموي عن المقدسي كذا في حاشية أبي السعود أقول وحاصله ان ما ذكروه من تصحيح قول محمد بان العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط أيد له قول العمادي ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي أما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده فينبغي تصحيح قول أبي يوسف لان المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها عند أي قاض أراد ولا يخفى ان قضاة مصر والشام اذنهم عام وهذا كلام متجه ونقل مثله في الدر المختار عن خط صاحب التنوير على هامش البزازية حيث قال وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في اجابة المدعي لما انه صاحب الحق اه قلت وذكر نحوه في المنح ولكن رده الرملي في حاشيته عليها وبالغ فيه حتى جعله بالهذيان أشبه ولم يأت لرده بوجه يقويه والظاهر انه لم يظهر له المراد وهو الذي ذكرناه في الحاصل فقال ما قال وذكر شيخ مشايخنا السائحاني بعد كلام قال في قضاء البزازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز لان القاضي نائب السلطان ويملك التفرد اه فتحصل ان الولاية لو لقاضيين فاكثر كل واحد في محلة فتفرد القاضي صحيح والعبرة للمدعى عليه وان كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة في اختيار أحدهم وان أمر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كون كل واحد في محلة أو مجتمعين فما فهمه صاحب التنوير ليس على اطلاقه بل على هذا التفصيل اه وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعي وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أتم وجه ولله تعالى الحمد (قوله أو دائنا) فائدته اثبات المخاصمة تامل

أو

الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجبر المدعي على الدعوى لان الحق له اه ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فانه في الاول انما يدعي انه ان كان له شيء عليه يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفي الثاني انما يدعي عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطالب بدفع التعرض فافهم اه ولا بد من بيان من يكون خصما في الدعاوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي فاقول في دعوى الخارج ملكا مطلقا في عين في يد مستأجر أو مستعير أو مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما وتشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه أو كان الزرع نابتا والا لا وفي دعوى الغصب عليه لا تشترط حضرة المالك وفي المبيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري وفاسدا بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيده في الجامع بكون الكل في يده وان البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين انما هو خصم في اثبات الوصاية أو الوكالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا والخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت وقف على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان الوصي لا يلي القبض ولا تشترط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتكفي حضرة وصيه دينا أو عينا باشره الوصي أو لا ولا يشترط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكا أو غصبا وقال لي بينة حاضرة تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبي مع أبيه

أووصيه والا نصب القاضي له وصيا وتشترط حضرته عند الدعوى مدعيا أومدعى عليه والصحيح أنه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى والمستاجر خصم لمن يدعي الاجارة في غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعي الاجارة أو الرهن أو الشراء والمشتري خصم للكل كالموهوب له وفي دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين في يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة أو الغصب لا ينتصب خصما للمشتري و ينتصب خصما الوارث المودع أو المغصوب منه ومن اشترى شيأ بالخيار وادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضي به فبرهن البائع على النتاج وبرهن على المشتري في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلاف المشايخ فيه والاصح أنه لا تشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وأفتى السرخسي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما في يده فان لم يقبض ولكن قضي له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فان الى القاضي الذي قضى له كان خصما والا فلا واذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد عليه صحيحة ان كان ماذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب أنه ماذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين في يد العبد وتمامه في خزانة المفتين (قوله ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيأ علم جنسه وقدره) لان فائدتها الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق و يستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخانية معزيا الى رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في أي ثوب كان وكذلك في الغصب اهـ فالدعوى بالاولى ولم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى و ينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق ولو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف بيان السبب وفيه تفصيل فان كان المدعى دينا لم يشترط وللقاضي ان يساله عن سببه فان لم يبين لم يجبر كما في الخانية ولو كان المدعى مكيلا فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى ان من سلم يحتاج الى مكان الايفاء و يمنع الاستبدال قبل قبضه وثمن المبيع بخلافه فيهما وان من قرض لا يلزم التاجيل اهـ ثم قال وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى الكعك اهـ وأشار المؤلف رحمه الله باشتراط معلومية الجنس والقدر الى أنه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقر رمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر و يذكر أنه حلو أو حامض أو صغير أو كبير وفي دعوى الكعك يذكر أنه من دقيق المغسول أومن غيره وما عليه من السمسم أنه أبيض أو أسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان أنه بخاري أو خوارزمي وفي الحناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق وفي الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن و يذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات و يذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح

ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيأ علم جنسه وقدره

(قوله في هبة العبد) أي في الهبة للعبد (قوله و يستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب) أقول وفي المعراج وفساد الدعوى اما أن لا يكون لزمه شئ على الخصم أو يكون المدعى مجهولا في نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا في الوصية بان ادعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اهـ فبلغت المستثنيات خمسة تامل

(قوله وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة) قال الرملي يجب بدل قوله كثيرة قليلة كما في البزازية وجامع الفصولين وغيرهما اه قلت وعبارة البزازية ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام رحمه الله يفتي بالصحة وغيره لا لان شرائطه مما لا يعرفها الا الخواص ويختلف فيه بعضها وفي المنتقى لو قال ببيع صحيح يكفي وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكفي فيه قوله بسبب صحيح واذا قلت الشرائط يكتفى به أجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كما في السلم لان المسئلة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لا في الواقع ولا عند الحاكم والحنفي يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويذكر في القرض ٢١٤ وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا في الاقراض من غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضا قبض المستقرض وصرفه الى حوائجه ليكون دينا بالاجماع وان كونه دينا عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه وتمامه فيها

ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهبا أو فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخاري الضرب وصفته جيد أو وسط أو رديء اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العمادي اذا كان في البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وتمامه في البزازية وخزانة المفتين (قوله وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادات والاستحلاف) لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها أو بعث أمينا وفي المجتبى معزوا الى مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون اه قلت لا تدل لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما سيأتي فليتأمل وفي جامع الفصولين وفي دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لا بد أن يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم الاحضار لانه يأخذ من المقر والآمر بالاحضار انما يصح لو منكرا أما لو كان مودعا عنده لا يصح الامر باحضاره اذ الواجب فيه التخلية لا نقلها فلو أنكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعى عينا في يده وأراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعي انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك اه أطلق في لزوم احضارها وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة أما ماله حمل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر على احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي باجر لا مجانا فهذا مماله حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين أن ما لا يمكن حمله بيد واحدة فهو مماله حمل ومؤنة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعير فهو مماله حمل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كمسك وزعفران

وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف

(قول المصنف وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها) قال في غاية البيان ثم اذا احضر ذلك الشئ الى مجلس القاضي فشهدوا بانه له ولم يشهدوا بانه ملكه يجوز لان اللام للتمليك وكذلك ان شهدوا ان هذا مالك له أو شهدوا على اقرار المدعى عليه بانه للمدعي وذلك لا اشكال فيه انما الاشكال فيما ادعى انه أقر بهذا الشئ ولم يدع بانه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضى بالملك منهم من يقول نعم فقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا بان هذا أقر بهذا الشئ له تقبل وان لم يشهدوا بانه ملكه وكذلك المدعي وأكثرهم على انه لا تصح الدعوى ما لم يقل أقر به وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يوجب والمدعي يقول أقر به لي يصير مدعيا للملك والاقرار غير موجب له فلم توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهو ملكي بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعاينة اه ملخصا (قوله اذا كانت غائبة) الاظهر أن يقول هالكة (قوله وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده الخ) قال في نور العين يقول الحقير الظاهر ان قوله ينبغي لا ينبغي لان ما ذكره يسمى في علم الاصول استصحابا وهو حجة في الدفع لا في الاثبات ولا شك ان ما ذكر من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة

عند الشافعي في كل ما ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقائه وعندنا حجة للدفع لا للاثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر (قوله وفي الدابة يحضر القاضي الخ) وقال في غاية البيان فان كان دابة ولا يقع بصر القاضي ولا يتأتى الاشارة من الشهود والمدعي وهي على باب المسجد يأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت

وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق اهـ ثم ذكر فيه مسائل فيما اذا وصف المدعي المدعى فلما أحضر خالف في البعض وحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها مبتدأة والا فلا وبما قررناه علم انه في كلام المصنف وغيره تساهلا اذ في دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها انما يكلف التخلية (قوله فان تعذر ذكر قيمتها) أي بهلاكها أو غيبتها فلا بد من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قيدنا التعذر بالهلاك أو الغيبة لئلا يرد الرحى وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره مع بقائه فان القاضي يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفى بذكر القيمة وفي الدابة يحضر القاضي ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين وفيه ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقيل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكتفي بالاجمال وهو الصحيح اهـ وفي السراجية ادعى عبيدا يبين جنسهم وسنهم وصفتهم وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعى حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المصنف وغيره أن اشتراط ذكر القيمة انما هو عند تعذر احضار العين أما قبل ظهور التعذر فلا قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب أولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اهـ وأطلق في وجوب بيان القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففي جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى أنه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تأويل ما ذكر في الكتاب أن الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضي عليه بقيمته اهـ والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم أنه انما يكتفي بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين أما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البزازية ودعوى قيمة الاعيان المشتركة لا تصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثليا ويطالب بالقيمة وقال في النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال قال بعض المشايخ لا بد أن يذكر ان القبض كان بغير اذن

على ناقته مع ان حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد وان كان يقع بصر القاضي عليها فلا يدخلها لانه لا يأمن مما يكون منها والحاجة منعدمة اهـ (قوله وفي السراجية ادعى عبيدا الخ) الظاهر انه مبني على القول الاول مقابل الصحيح تامل (قوله قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة الخ) نقل بعض الفضلاء عن الشيخ عمر صاحب النهر أخي المؤلف

فان تعذر ذكر قيمتها

ينبغي أن يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا في دعوى السرقة اهـ قلت فكان الاولى للمؤلف أن يقول قبل عبارة الخانية أما اذا كانت حاضرة فلا بدل قوله أما قبل ظهور التعذر فلا (قوله ثم يقضي عليه بقيمته) لم يبين الحكم فيما اذا لم يدر قيمته أيضا وفي الدرر قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا

المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك اه ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط آخر قال فى البزازية وفى دعوى الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل أولا وفى الغصب ان كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل يصح اه (قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصار الى التحديد وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة وفى الملتقط واذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكروا حدودها اه أطلقه فشمل ما اذا كان العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده خلافا لهما كذا فى منية المفتى ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غيرا لتحديد وفى جامع الفصولين فى دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ أولا بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار فى سكة كذا فى محلة كذا فى كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد أحسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان أحمد فى الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد وان عرف والا ترقى الى الجد اه ثم قال يكتب فى الحد ثم ينتهى الى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود فى البيع اذ اقصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال أبو يوسف البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل فى البيع فاخترنا ينتهى أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد فى البيع هى الموضع الذى ينتهى اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل فى البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد فى البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل فى المبيع وفاقا اه ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الاعلى قول فانه شرط أن يبينها بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن أبى حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدا والخندق كنهر ولو حد بانه لزيق أرض فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتتميز وما يكتبون فى زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضى عند الشهادة فلا بد من التعيين اه ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلى فلا يحد بشئ وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ فى سائر النقليات انما لا يعرف بالحد ولامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب فى البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا اشترى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغنى عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل أصل والعلو تبع فتحديد الاصل أولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغى أن يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو يحده وقد أمكن اه وفى المصباح العقار

وان ادعى عقارا ذكر حدوده

بهذا التحقيق اه وقوله فائدتها توجه اليمين أى حيث لا بينة والا فلا فائدتها التجنيس كما علمت (قوله وان لم يكن له حمل يصح) قال فى نور العين بعد هذه العبارة وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى أن يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية يتخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان انها قيمة أى اليومين ولو ادعى ألف دينار بسبب اهلاك الاعيان لا بد من أن يبين قيمتها فى موضع الاهلاك وكذا لا بد من بيان الاعيان فان منها ما هو قيمى ومنها ما هو مثلى اه وهذا ما ذكره المؤلف آنفا عن البزازية (قوله ثم قال ادعى سكنى دار) ضمير قال لصاحب جامع الفصولين والمراد بالسكنى ما ركب فى الارض كما يظهر مما بعده وقوله ان كان السكنى نقليا الخ هذا قول آخر رمزله فى جامع الفصولين (فش) بعلامة فتاوى رشيد الدين

(قوله وانه لاشفعة فيهما الخ) يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة ابو السعود (قوله وقد غلط بعض العصريين الخ) سيذكر المؤلف قوله في شرح قول المتن وقيل لخصمه اعطه كفيلا الخ عن الفتاوى الصغرى لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه وان فاسقا أجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي اهـ قال المؤلف هناك وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي حاشية أبي السعود هناك أقول نقل الحموي عن المقدسي التصريح بان الشجر عقار اهـ قلت ويؤيده كلام المصباح نعم اذا قيل انه عقار يبتنى عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة ببستان بين أشجار كثيرة (قوله فيصير المدعي بدعوى الغلط مناقضا بعده) قال صاحب جامع الفصولين أقول يمكن أن يجاب المدعي بان هنا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي أن يفصل وأيضا يمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعي فلا تناقض (قوله وكفت ثلاثة

وكل ذلك نفي الخ) قال صاحب جامع الفصولين أقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي أن تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينتفي ما ذكره المدعي ضمنا فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي ويدل عليه مسئلة ذكرت في فصل التناقض انه ادعى دارا محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا أجاب بانه ملكي أما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطا الحدود كذا حكى عن (طه) انه لقن المدعى عليه الدفع بخطا الحدود أقول دل هذا على ان المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من انه ينبغي أن يكون على التفصيل والله تعالى أعلم اهـ قال في نور العين جميع ما ذكره المعترض في هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تامل وتدبر (قوله ثم قال ولو شهدا الخ) أقول عبارة جامع الفصولين شهدا بملكية أرض وحداه وقالا هو بمقدار خمسة مكاييل بذر والمدعي يدعي ذلك وأصابوا في الحد لا المقدار فظهر انه يسع فيه ثلاثة مكاييل بذر قيل ترد وهو الاظهر والاشبه بالفقه وقيل تقبل اذ بيان القدر لا يحتاج اليه فصار ذكره وعدمه سواء ونص في السير الكبير ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهد بحضرة الارض وأشار اليه يقبل ويلغو ذكر الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغيبة الارض لا تثبت بشهادتهما ملكية أرض يسع فيه خمسة مكاييل بذر أقول قدمر ان الوصف في الاشارة لغو في البيع والايمان أما في باب الشهادة لو شهدا بوصف فظهر خلافه لا يقبل الخ وهذا يخالف

كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات اهـ وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة اهـ وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر أدواتها العامة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول أصح اهـ وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيها وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار وأفتى به ونبه فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة اهـ (قوله وكفت ثلاثة) لوجود الاكثر خلافا لزفر وعند أبي يوسف يكتفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعي بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول تفسير دعوى الغلط في أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اهـ وفي الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاثة حدود أجعل الحد الرابع يمضي بازاء الحد الثالث حتى يحاذي الحد الاول يعني على الاستقامة اهـ ثم قال ولو شهد على دعوى أرض انها خمسة

مكاييل وأصاب في بيان حدودها وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة اهـ (قوله وأسماء أصحابها) أي ان كان المدعى عقارا ذكر أسماء أصحابها لان التعريف يحصل بذلك وأسماء أنسابهم ليتميزوا عن غيرهم (قوله ولابد من ذكر الجدان لم يكن مشهورا) لان تمام التعريف به فان كان مشهورا اكتفى بذكره وقدمنا انه لا يكتفى بشهرة الدار عن تحديدها عنده خلافا لهما أطلقه فشمل ماذا كان الحد لزيق أرض وقف فلابد من ذكر الواقف وحده ولابد أن يذكر المصرف وان يذكر انه في يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض ومنهم عصبة ومنهم ذو رحم فجهلت فاحشة ألا ترى ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا تقبل لجهالته في الوارث وقيل يصح لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا كذا في جامع الفصولين ثم قال لو جعل أحد حدوده أرضا لا يدرى مالكها لا يكفي مالم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح ولو لم يذكر انه في يد من لان أرض المملكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه المختار انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد أرضا لا يدرى مالكه اهـ وأشار المؤلف الى ان ذكر الكنية بالاب أو الابن لا تكفي عن الجد الا اذا كان مشهورا كابي حنيفة وابن أبي ليلى اهـ وفي البزازية من كتاب القاضي الى القاضي ان التعريف بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة كفى وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه اهـ وقياسه في بيان أسماء أصحاب الحدود أن يكون كذلك وفي الملتقط وربما لا يحصل الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يميز عن غيره الا بذكر مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته فان التمييز هو المقصود فليحصل بما قل أو كثر اهـ وأما حكم الشهادة بالمحدود ففي دعوى الخانية عن شمس الائمة الحلواني انه على ثلاثة أوجه في فصل دعوى الدور والاراضي فليراجع من أراده في شهادة الخزانة رجل أشهد على ملك دار بعينها الا أنه لا يعرف حدودها يجوز له أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكون كاذبا اهـ (قوله وانه في يده) أي وذكر المدعى ان المدعى به في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانما جعلت الضمير عائدا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار ولم أخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما وفي المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق اذ الشئ قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنا فبرهن آخر انه له وقضى له به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا تقبل اذ دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان ألا ترى أن دعواه الضمان على الغاصب الاول تصح وان كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شائعا هل يشترط أن يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شائعا لا يكون الا بكون كله بيده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بان تكون الدار بينهما فغصب من أحدهما يكون غصبا لنصفه شائعا اهـ قيد بالدعوى لانهم اذا شهدوا بمنقول أنه ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في

وأسماء أصحابها ولابد من ذكر الجدان لم يكن مشهورا وانه في يده

القولين الاخيرين فظهر ان في باب الشهادة اختلافا اهـ (قوله أطلقه فشمل ماذا كان الحد لزيق أرض وقف الخ) عبارة جامع الفصولين لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكفي وينبغي أن يذكر انها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه أقول ينبغي أن يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة (فش) جعلا أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا ولم يذكرا انه في يد من لا يصح ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف مالم يذكر انه في يد من (عده) لو كان الحد أرض الوقف لابد أن يذكر المصرف (قوله لكن لو ادعى على غير ذي اليد الخ) أفاد ان

بغيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم مالم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا انه فى يد المدعى عليه لان القاضى يراه فى يده فلا حاجة الى البيان كذا فى المحيط والخانية (قوله ولا تثبت اليد فى العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضى بخلاف المنقول) نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه فى يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما فى شهادات البزازية شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق يفتى بالقبول قال الصدر الاجل الحلوانى اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم يثبت انه فى يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى أكثر المشايخ وقيل يقضى فى المنقول ولا يقضى فى العقار حتى يقولوا انه فى يده بغير حق والصحيح الذى عليه الفتوى انه يقبل فى حق القضاء بالملك لا فى حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا وسال القاضى الشاهد أهو فى يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدرى يقبل على الملك نص عليه فى المحيط وفى دعوى البزازية معزيا الى الصغرى ادعى على آخر ضيعة انها له فاقر المدعى عليه أنها فى يده وبرهن المدعى على انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح مالم يثبت اليد بالبينة أو بعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار فى يدى يحلفه حتى يقر فاذا أقر باليد يحلفه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعى فاذا أقر له به يامره بترك التعرض لكن ان أراد أن يبرهن انها ملكه لا بدمن من تقديم البينة على انها فى يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح فى الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة فى المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون فى يده فاندفع به ما قيل فى شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة فى الموضعين على السواء فيقضى فى المنقول باقراره باليد كما صرح به جميع الكتب اه وهكذا فى الخانية وبه علم أن ثبوت اليد بالبينة أو العلم فى العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر فى الخامس عشر من أنواع الدعاوى الدعوى فى العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه فى العقار اذا ادعاه بالملك المطلق أما اذا ادعى الشراء منه واقراره بانه فى يده فانكر الشراء وأقر بكونه فى يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه فى يده والفرق أن دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعى عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل اه والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد فى العقار انما هو فى دعوى الملك المطلق أما فى دعوى الغصب والشراء فلا وفى الخانية فالحاصل أن دعوى الملك فى العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه فى اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا للملك اليد اه وقد ظهر بما ذكرناه واطلقه أصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق فى العقار بلا بيان سبب الملك وفى دعوى البزازية من فصل التناقض واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط فى دعوى العقار فى بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة فى مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف

ولا تثبت اليد فى العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضى بخلاف المنقول

اشتراط ذكر المدعى كون المدعى فى يد المدعى عليه فى دعوى الملك دون دعوى الضمان وكذا دون دعوى الشراء كما سننبه عليه (قوله فاندفع به ما قيل فى شرح الوقاية) أجاب فى الدرر عن اعتراض الوقاية واعترضه محشوه والمحقق سعدى جلبى فى حواشى الهداية تحقيق نفيس فى هذا المحل فراجعه (قوله والحاصل ان اشتراط الخ)

يقضي به والثاني انه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضي بالملك بسبب وذلك اما سبب مجهول أو معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع و يجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل اه (قوله وانه يطالبه) أي وذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة (قوله وان كان دينا ذكر وصفه) لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف أطلقه فشمل المكيل والموزون نقدا وغيره وقدمنا انه في دعوى المثليات لا بد أن يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في الخزانة واذا ادعى عليه عشرة أقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض أو بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكان الايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة لتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك اه وفيها وفي دعوى القرض يذكر ان المقرض أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالاقراض والوكيل بالاقراض سفير ومعبر لا يطالب بالاداء ويذكر أيضا وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان عند أبي يوسف المستقرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد اه وأما الدعوى بسبب الاقرار في العين والدين والمفتى به عند المشايخ انها ان كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع وان في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البزازية والخزانة (قوله وانه يطالبه به) لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا جزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مره ليعطي حقي كما في العمدة وأما أصحاب الفتاوى كما في الخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال في الخلاصة رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضي وقال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا يصح ما لم يقل مره ليعطي حقي هذا في النوازل قال أبو نصر الصحيح أنه تسمع الدعوى اه ومثله في البزازية ولم أر أحدا نبه عليه ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد أما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد أن يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة أم للمشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال انه باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا أن يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين

وانه يطالبه وان كان دينا ذكر وصفه وانه يطالبه به

أقول هذه المسئلة تقع كثيرا و يغفل القضاة عنها في زماننا حيث لا يتعرضون الى البينة على اليد مطلقا فلذا نظمتها بقولي

واليد لا تثبت في العقار مع التصادق فلا تمارى فيلزم البرهان ما لم يدع عليه غصبا أو شراء مدعى

النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا أدائه وخلف من التركة بيده هذا الوارث ما يفي تسمع هـذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه يفتي لكن انما يأمر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال ولكن في محضر دعواها لا بد ان يفسر السعاية لننظر انه هـل يجب الضمان عليـه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الآمر انه أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطانا والا فـلا وأما دعوى العـقد من بيع واجارة ووصيـة وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبـة بان يقول باع منـه طائعا وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمته كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهـم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم كما في الغصب وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم (قوله فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) لينكشف وجه الحكم ومفهومه انها اذا لم تصح لا يسأله القاضي عنها للعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليـه جوابها وظاهره أن القـاضي يسأله وان لم يطلب المدعى وفي السراجيـة اذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتدآه بالكلام واذا تكلم المدعى يسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليـه بطلب المدعى ماذا تقول وقيـل ان المدعى اذا كان جاهلا وان القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى اهـ وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي أن يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا كان لا يقـدر عليها ولا يحسنها اهـ وفي القنية ليس للقاضي أن يمنع ذا اليـد عن التصرف في الضيعة بالدعوى وطلب المدعى ذلك اهـ وسيأتي (قوله فان أقر أو انكر فبرهن المدعى قضى عليه) لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء في الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجـة الى القضاء لكونه حجة بنفسـه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خـبر محتمل وبالقضاء يصير حجة ويسـقط احتمـال الكذب اهـ ولم يشـترط المؤلف رحمه الله تعالى طلب الخصم القضاء بعد الحجة لما في البزازية ويعـلم المدعى عليـه انه يريد القضاء وهـذا أدب غـير لازم وكذا قول القاضي أحكم أدب غـير لازم اهـ وظاهـر ما في الكتاب ان القاضي لا يمهـل المـدعى عليـه اذا استمهله وليس بشيء ففي البزازية ويمهـله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله هـذه المـدة لانهـم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام أو جمعـة فان كان يجلس في كل يوم ومع هـذا يمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يات بالدفع حكم اهـ ولذا كتبنا في الفوائد لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعـد وجود شرائطه الا في ثلاث وظاهر ما في الكتاب ان البينـة لا تقام الا على منكر فلا تقـام على مقر وكتبنا في فوائد كتاب القضاء انها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليـه للتعدى وفي مـدعى عليـه أقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعـه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى أن يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيـه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليـه بالملك

فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فان أقر أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه

(قوله وفي دعـوى السعاية) أي السعاية به الى الحاكم

(قوله ان برهن الخ) فيه تامل فانه عند دعواه الابراء صار مدعيا (قوله بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال) سيأتي

له يقضى له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر اه وقال فى موضع آخر هذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار فى كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا اه ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفى الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على آخر مالا فلزم السكوت فلم يجب أصلا يؤخذ منه كفيل ثم سال جيرانه عسى به آفة فى لسانه أو سمعه فان أخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم وان سكت ولم يجب ينزله منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما أما عند أبي يوسف فيحبس الى أن يجيب اه وفى روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بالاخلاف اه والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما فى القنية والبزازية فلذا أفتيت بان يحبس الى أن يجيب وفى الجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفى البدائع الاشبه انه انكار اه وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من ألفاظ التصحيح كما فى البزازية ثم اعلم ان الساكت لا تقام عليه البينة الا فيما اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار كما قدمناه فى الوكالة بالخصومة (قوله والا حلف بطلبه) أى وان لم يكن للمدعى بينة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعى لقوله عليه السلام للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه قيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا فى الخلاصة ولو اصطلحا على أن يحلف عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي كذا فى البزازية وأشار الى ان ابراء المدعى عن التحليف غير صحيح لكونه حق القاضي كما فى البزازية أيضا وفى منية المفتي حلفه فى مجلس قاض ليس له أن يحلفه ثانيا ولو حلفه عند قوم له أن يحلفه ثانيا عند القاضي ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوي انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال كذا فى البزازية ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعى عندهما فى جميع الدعاوى وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب فى أربع مواضع فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك الغائب شيئا ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا أبرأته منه ولا شيئا منه ولا أحلت بشئ من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا فى البزازية وظاهر كلام المؤلف انه لا يحلف مع وجود البرهان قلت الا فى مسائل الاولى تحليف مدعى الدين على الميت اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهى فى الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة وأثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى

بيانها قريبا عند قوله وقضى له ان نكل مرة (قوله وأثبته بالبينة) قال الرملي قيد به لانه لو أقر به الوارث أو نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسئلة اقرار الورثة بالدين وكما يعلم مما قدمه فى المقولة قبل هذه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تامل لكن ذكر فى خزانة أبى الليث خمسة نفر جاز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى دينا فى التركة يحلفه القاضي

والا حلف بطلبه

بالله العظيم جل ذكره ما قبضته اه فهذا مطلق وما هنا مقيد بما اذا أثبته بالبينة وتعليلهم بانه حق الميت ربما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصا عند عدم دين على الميت وقد صادف اقرارهم ملكهم فأنى يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاط فيها وأما الاقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شئ آخر وأقول ينبغى أن يحلفه القاضي مع الاقرار سيما اذا كان فى التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء اذا أقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لانهم أقروا بان هذا الشئ الذي هو بيدهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه تامل (قوله فانه يحلفه من غير خصم) قال الرملي

حقه

حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا فى الولوالجية ولم أر حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغى أن يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما فى جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعى الآبق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة كما فى اباق فتح القدير وفى منية المفتى الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله ولا يستحلف الاب فى مال الصبي ولا الوصى فى مال اليتيم والمتولى فى مال الوقف وتحليف الاخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم ادعى على آخر دينا مؤجلا فانكر لا يحلف فى أظهر القولين ادعى على عبد محجور حقا يؤاخذ به بعد العتق وان أنكر يحلف اه وفى خزانة المفتين من عليه دين مؤجل وأراد أن يحلفه عند القاضى ينبغى للمدعى عليه أن يسال القاضى ان المدعى يدعى نسيئة أم حالة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التى يدعيها ويسعه ذلك اه وفى المحيط ذكر محمد فى الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب ما أدرى ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه فى الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب وأخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها اه بلفظه (قوله ولا ترد يمين على مدع) لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر قسم والقسمة تنافى الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شئ وفى البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضى أن يحلف المدعى انه محق فى الدعوى أو على ان الشهود صادقون أو محقون فى الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة فى مجلس القضاء فقال أشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود وفى التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم ان القاضى يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين فى باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ اه وفى الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لآخر لى عليك الف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك على أديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذى شرطا فهو باطل وللمؤدى أن يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعى اه وفى القنية لو أن ذا اليد طلب من القاضى استحلاف المدعى ما تعلم انى بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضى اه (قوله ولا بينة لذى اليد فى الملك المطلق وبينة الخارج أحق) وقال الشافعى يقضى ببينة ذى اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح وذى الملك مع الاعتاق والاستيلاد أو التدبير ولنا ان بينة الخارج أكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما أثبته اليد لا يثبته بينة ذى اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها فيد فالملك

ولا ترد يمين على مدع ولا بينة لذى اليد فى الملك المطلق وبينة الخارج أحق

بل وان أبى الخصم كما صرح به فى البزازية معللا بانه حق الميت (قوله وينبغى أن يحلف احتياطا) قال الرملى ينبغى أن لا يتردد فى التحليف أخذا من قولهم الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى حقا للميت اه ذكره الغزى وأقول ينبغى أن يقال بدل اللام على كما هو ظاهر وأقول قد يقال انما يحلف فى مسئلة مدعى الدين على الميت احتياطا لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى فى باطن الامر وأما فى مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغى أن لا يتردد فى التحليف تأمل (قوله فكيف الشاهد) ظاهره ان التحليف للشاهد وظاهر ما قبله ان التحليف للمدعى على صدق الشاهد تأمل

(قوله ولا وجه لرد اليمين) أي على المدعي وقوله لما قدمناه اشارة لقوله ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي الخ كفاية (قوله ان النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل القضاء به) أما الاقرار فهو حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء ولفظ فيه مجاز كما تقدم نقله عن المعراج عند قوله فان أقر أو أنكر الخ (قوله ولم يبين الفور بماذا يكون) قال بعض الفضلاء هو ظاهر وهو أن يقضي عقبه من غير تراخ قبل ٢٢٤ تكراره أو بعده على القولين (قوله وصرحوا بان منها علم القاضي الخ) قال الرملي أي علمه الحادث بعد تقليده القضاء فلا يقضي الا بعلمه المتقدم عليه (قوله لم أره الى الآن لغيره) صريح قول ابن الغرس فقد قالوا انه منقول عنهم لا انه قاله من عند نفسه وعدم رؤية المؤلف له لا تقتضي عدم وجوده في كلامهم والمثبت مقدم لكن في

وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أوسكت

حاشية الرملي على المنح ولا شك في ان مازاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويل عليه مالم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى أعلم (قوله ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة) عبارته في الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية قال محشيها الحموي في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي ما يخالف ما ذكره وعبارته ادعى عبدا في يد رجل انه له فجحد المدعى عليه في
فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضي عليه أقام البينة انه كان اشترى هذا العبد من المدعي قبل دعواه لا تقبل هذه البينة الا أن يشهدا انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذكر في موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له اه قلت وسيذكر المؤلف في فصل دفع الدعوى عن البزازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه والا كثر صحيح في المختار وسنذكر تمامه

المطلق لما سياتي وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو أو أسبق أما اذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فانه يقضى له كما سياتي في الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية (قوله وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أوسكت) لان النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام في له بمعنى على أي قضى القاضي على المدعى عليه والسكوت لغير آفة دلالة النكول وذكر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيأ أما على اعتبار البذل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده اه وذكر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شئ لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اه أي اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذكر هنا ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف اه ولم يبين الفور بماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعدما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة أيام ثم مضت وقال لا أحلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال اه ثم اعلم أنه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضاء ثلاثة بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضي بشئ ينفذ القضاء في غير الحدود وأما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان وسيأتي أن القسامة من طرق القضاء بالدية فهي خمس وزاد ابن الغرس سادسا لم أره الى الآن لغيره فقال والحجة اما البينة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري أحد في أنه قاتله والقول بانه ذبح نفسه أو ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اه قيدنا السكوت لغير آفة لان سكوته لخرس أو طرش عذر كذا في الاختيار ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما

هناك لكن سيذكر المؤلف في أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية ما نصه ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما ترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا يقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه اه ولعله مبني على القول الآخر المقابل للقول المختار تامل (قوله وفي جامع الفصولين والفتوى في مسئلة الدين الخ) قال في نور العين حلف أن لا دين عليه ثم برهن عليه المدعي فعند محمد لا يظهر كذبه في يمينه اذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند أبي يوسف يظهر كذبه فيحنث والفتوى في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن عليه يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز ان وجد القرض ثم وجد الايفاء أو الابراء (قت) حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شئ فشهدا عليه بدين له وألزمه القاضي وهو ينكر قال أبو يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث لانه لا يدري لعله صادق والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه ذكر محمد في (ح)

في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بينته اه وفي البزازية اذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه ان المدعي محق لا يحلفه وان أنه مبطل ساغ له الحلف ادعى عليه عند القاضي مالا فلم يقر ولم ينكر وقال أبرأني المدعي عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعي برهن على دعواه حلف هو على عدم الابراء وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار أبرأني المدعي وطلب حلفه على عدم الابراء يحلف المدعى عليه أولا فان نكل يحلف المدعي ذكرهما الفضلي اه ثم اعلم ان حكم أداء اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا فلو أقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فأما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد أصلا ولو قال المدعي للمدعى عليه احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيت أو أنت بريء من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت لان قوله أنت بريء يحتمل البراءة للحال أي بريء عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء بالشك كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه كان لفلان علي ألف فادعى عليه فانكر فحلف ثم أقام المدعي البينة ان له عليه ألفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اه وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد اه وفي الولوالجية من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه امرأته طالق ان كان له علي ألف فقال المدعي امرأتي طالق ان لم يكن لي عليك ألف وأقام المدعي البينة على حق وقضى القاضي فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند أبي يوسف وعن محمد روايتان في رواية يفرق بينهما وفي رواية لا يفرق ويفتى بانه يفرق ولو أقام المدعى عليه البينة بانه قد أوفاه ألفا قبل دعواه وكان تفريق القاضي بينه وبين امرأته باطلا لانه تبين انه أخطأ فيه وتطلق امرأة المدعي ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا الالف لانه تبين انه حانث هذا اذا أقام المدعي البينة على الالف أما اذا أقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته لان شرط الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضي يقضي بالاقرار بالالف والاقرار محتمل هكذا ذكر في بعض المواضع اه وفي جامع الفصولين والفتوى في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر

 قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهدا ان فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه شيأ وحكم به حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شئ من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف ما لو شهدا ان المال عليه يقول الحقير قوله بخلاف ما شهدا محل نظر اذ كيف يظهر كون المال

عليه اذا شهدا بان المال عليه بعد ان حرآ ثقان البينة حجة ظاهرة فلا يظهر كذبه في يمينه وأيضا يرد عليه أن يقال فعلى ما ذكر ثم ينبغي
أن يحنث في مسئلة الحلف بطلاق أو عتق أيضا اذ لا شك ان الحلف عليهما لا يكون الا بطريق الشرط أيضا والحاصل

انه ينبغي أن يتحد حكم المسئلتين نفيا أو اثباتا والفرق تحكم والعجب كل العجب من التناقض بين كلامي محمد رحمه الله تعالى مع انه امام ذوي الادب والارب الا أن تكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة اه ما قاله في أواخر الخامس عشر (قوله وأما الثانية فلم أره)

وعرض اليمين ثلاثا ندبا ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان

قال الرملي والوجه يقتضي القضاء بالنكول فيها أيضا اذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل (قوله وأما المذهب فانه لو قضى الخ) ظاهره انه مقابل لما في المتن مع انه عينه قال الزيلعي وعن أبي يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة في الانذار اه ومثله في محل الكفاية (قوله والصواب والامة دون المولى) بقي أن يقال ظاهر كلامه كغيره انها ادعت الاستيلاد مجردا عن دعوى اعترافه والذي في صدر الشريعة ادعت انها ولدت منه هذا الولد وادعاه أي ادعت انه ادعاه فهو من تتمة كلامها كما ذكره أخي جلبي والذي يظهر ان التقييد به ليس احترازيا بل يبتنى على ما هو المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوة من السيد وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك بل يكفي عدم نفيه وكذا ظاهر قولهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة ويخالفه قول القهستاني

كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفي التهمة كالامين اذا ادعى الرد أو الهلاك فحلف فنكل وعن اليمين التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنعم كما في القنية وأما الثانية فلم أره اه (قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا) أي وعرض القاضي على وجه الاستحباب بان يقول له القاضي اني أعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابداء العذر وأما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول أولى (قوله ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان) وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة أنه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا أولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين كذا في الهداية وفي القنية يستحلف في دعوى الاقرار بالنكاح اه وظاهره بانه اتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه فليتامل وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه المسائل تتصور من احدى الخصمين أيهما كان الا في الحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور أن يكون المدعي فيها الا المقذوف والمولى كذا في الشرح وهو سبق قلم والصواب والامة دون المولى وفي الهداية وصورة الاستيلاد أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا ابني منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه وفي جامع الفصولين وصورة النكاح أنكر هو أو هي نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة ففي العدة تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى أمرا يملك استئنافه للحال وبعدها لو صدقته ثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولها يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلاء قال فئت وأنكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء يثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا ولا بينة أو ادعت انه فاء اليها في المدة أو بعدها وأنكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه أو ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وأنكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه أبوه أو ابنه وصورة أمية الولد أن تدعي أم الولد انها ولدته من سيدها وصورة الولاء أن يدعي انه مولاه الاسفل أو الاعلى اه أطلق في الولاء فشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة كما في الكافي وفيه فالحاصل ان كل

محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله ومالا فلا اه واذا لم يستحلف فى النكاح عنده فلا يخلو اما أن يكون المدعى له الزوج أو المرأة فان كان الزوج وقال أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعا سواها فان القاضى لا يمكنه من ذلك لانه أقر ان هذه امرأته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج أختها أو أربعا سواها وان كانت الدعوى من المرأة فعنده لو قالت انى أريد أن أتزوج فان القاضى لا يمكنها من ذلك لانها قد أقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج بآخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت فى عهدته الدهر ولا بينة لى وهذه تسمى عهدة أبى حنيفة فانه يقول القاضى للزوج طلقها فان أبى أجبره القاضى عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمنى المهر فلا أفعل ذلك يقول القاضى له قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق فتطلق لو كانت امرأته والا فلا ولا يلزمه شئ فان أبى أجبره القاضى فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا فى البدائع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده فى النسب هل تقبل بينة المدعى ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتمامه فى الشرح وقوله قال القاضى الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر فى الاشياء الستة المراد به مولانا قاضيخان كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له فى شرح الجامع الصغير مع انه صرح به فى فتاواه أيضا وصرح الشارح بان فخر الاسلام على البزدوى اختاره قولهما للفتوى على ما ذكره فى المختصر واختار المتأخرون من مشايخنا على ان القاضى ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه أخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذا بقول أبى حنيفة وفى الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه أبى الليث وصورة الاستحلاف على قولهما ماهى بزوجة لى وان كانت زوجة لى فهى طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معلقة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضى فرقت بينكما كذا فى الخانية وفى الاختيار ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية والمال يستحلف عليه وكل نسب لو أقر به لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ والعم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا أو حقا كدعوى الارث ودعوى عدم الرجوع فى الهبة ونحوه اه وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما نفى الاستحلاف فقط وظاهر ما فى البزازية من الفصل العاشر فى النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة ولهذا لو برهن لا يقبل لانه فى الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ اه وفى شرح مسكين فان قيل كيف تكون هذه المسائل ستة وهى سبعة قلنا أمومية الولد تابعة لثبوت النسب اه وعبر عنها فى جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما أن تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين اه وفى الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول أن يخاصمها لانها للتحليف والمقصود منه النكول ولو أقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثانى ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله أن يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الجواب على قولهما المفتى به اه (قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيآن

ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع

بعد قول المتن واستيلاد بان ادعى أحد من الامة والمولى أو الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كما فى قاضيخان ولكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن أن يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه كذا فى حاشية السيد أبى السعود

الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قيد بحد
السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بأن علق
عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا
نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصححه الحلواني خلافا للسرخسي وهي في الخانية
والضمير في زنيت للمتكلم ولهذا قال في الخانية وهل يصير العبد قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر
الخصاف في أدب القضاء ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد أتى الذي حلف عليه ولم يقل انه
زنى تحرزا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلته يصير الثاني
قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك
هذا اه ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الاشياء السبعة وفي الخانية انه
لا استحلاف في أحد وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فنذكرها سردا اختصارا
السبعة وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى أمته
خلافا لهما وفي دعوى الدائن الايصاء فانكره لا يحلف وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على
الوكيل في المسئلتين كالوصي وفيما اذا كان في يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقر به
لاحدهما وأنكر الآخر لا يحلفه وكذا لو أنكرهما فحلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف
للآخر وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل
لاحدهما لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما أو حلف
لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقر
بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى أحد رجلين الاجارة والآخر الشراء فاقر
بها وأنكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ
وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقر لاحدهما لا يستحلف للثاني وفيما
اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما أو نكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما
على ذي اليد الغصب منه فاقر لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني كما لو ادعى كل منهما
الايداع فاقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا
وفيما اذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا أنكر توكيله له في النكاح وفيما
اذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل
انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف الحادية والثلاثون لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه
وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلواني يستحلف
في قولهم جميعا اه وبه علم أن ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو أقر لزمه فاذا
أنكره يستحلف الا في ثلاث مسائل منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد أن يرده بالعيب
وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل
حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى
المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر به لزمه اه وزدت على
الواحدة والثلاثين السابقة البائع اذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما
قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا

(قوله وفي دعوى الدائن الايصاء) أي ان فلانا وصي عن الميت (قوله رضي الموكل) أي موكل المشتري (قوله الثانية لو ادعى على الآمر رضاه الخ) صورته اشترى شيأ بالوكالة فظهر به عيب فاراد الآمر أي الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الآمر انك رضيت بالعيب لا يحلف الآمر وتمام الكلام على هذه في شرح الوهبانية (قوله الثالثة الوكيل بقبض الدين الخ) قال في نور العين فيه نظر اذ المقر به هو الابراء الذي يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل اللهم الا أن يقال المراد من لزوم الابراء لزوم حكمه وهو الفراغ عن مطالبة المديون وأما احتمال براءة المديون باقرار الوكيل وانتقال الدين الى ذمة الوكيل جزاء على اقراره فبعيد بل غير مسلم والله أعلم (قوله وزدت على الواحدة والثلاثين)

أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر بها قطع وذكر الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد يستحلفون حينئذ اه (قوله والزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر) لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال أشار المؤلف الى أن الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح اذا ادعت هي الصداق لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم أنه لا فائدة في تقييد المؤلف المسئلة بالطلاق قبل الدخول اذ لا فرق بين أن يكون قبل الطلاق أو بعده قبل الدخول أو بعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين أن تدعي المهر أو نفقة العدة كما في الخانية وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو المال وبيان صور هذه الاربعة في النهاية (قوله وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت فيه القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد وله أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل أبيه خطأ أو وليا له أو قطع يده أو شجه خطأ اذا ادعى شيئا فيه دية أو ارش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعى ولا شئ منه ويسمي الدية والارش عند اليمين لانه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال أبو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطا يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة التي يدعي وكل جناية يجب فيها الارش أو الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص اه (قوله ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف) اي عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي أطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي أو شهودي غيب أو مرضى اه وقيد بحضورها لانها لو كانت خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبي وقدرت الغيبة بمسيرة السفر اه وقيد بقوله المدعي لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر

والزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص

الاولى أن يقول على الاربع والثلاثين بضم ما في الخلاصة الى ما في الخانية لكن الاولى من مسائل الخلاصة تقدمت في كلام الخانية فبقي منها ثنتان (قوله الا اذا ادعى عليهم العقد) قال الرملي يريد غير عقد النكاح اذ قدم انه لا تحليف في تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة تامل

القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا في القنية ثم رقم بعده لآخر ان غلب على ظنه انه ينكل فله أن يحلفه وان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف وفيها أيضا ادعى المديون الايصال فأنكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا اهـ ولو قال لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل كذا في خزانة المفتين وقدمناه (قوله وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا لان فيه نظر المدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة أيام يروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا آخر وهو مروي عن الثاني وفاعله قيل القاضي بطلب المدعي كما في الخانية والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي عالما بذلك أما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد اهـ أطلق في الخصم فشمل ما اذا كان خاملا أو وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا أو خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خمل الرجل خمولا من باب قعد فهو خامل أي ساقط النباهة لا حظ له اهـ والوجيه اذا كان له حظ ورتبة منه أيضا وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبره على الايفاء بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضى عليه بغير امهال ولو ادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة أيام وقال الطواويسي يؤجله الى آخر المجلس ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يات بالبينة او قال لي بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم اهـ وأطلق الكفيل وقيده في البزازية وغيرها بالثقة وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملكا له اهـ وفسره في الصغرى بان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا اهـ وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بان يكون معروف الدار معروف التجارة ولا يكون لحوحا معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر لا غريب اهـ وفي كفالة الفتاوى الصغرى القاضي اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعي أو لا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضي أو الى رسوله يبرأ وان سلم الى المدعي لا يبرأ هذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي بان قال القاضي أو رسوله اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق الى القاضي أو الى رسوله الذي أخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعي لا يبرأ وان أضاف الى المدعي بان قال اعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس اهـ وفي قضائها ثم تأقيت الكفالة بثلاثة أيام أو نحوها ليس لاجل ان يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر لكن التكفيل الى شهر لتوسعة الامر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا التوسعة المدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعي عن اقامة

ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام

(قوله وفي المجتبى لو قال المشتري الخ) قال الرملي عبارة المجتبى ادعى المشتري ايفاء الثمن الى البائع فانكر لا يحلف الا بطلب المدعي فان حلف قبله فله أن يحلفه ثانيا فاذا حلف ثم قال المشتري الخ (قوله ادعى القاتل انه له بينة الخ) قال الرملي ومقتضى الاطلاق ان دعوى الطلاق كدعوى الاموال وان احتاطوا في الفروج لا تبلغ استعظام أمر الدماء ولذلك يثبت برجل وامرأتين

البينة متى أحضر البينة فانما يسلم الى المدعى بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر المدعى بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر فى باب كفالة القاضى من كفالة عصام اهـ ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى طلب المدعى وكيلا من المدعى عليه وذكره فى الكافى فقال وله أن يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان أعطاه وكيلا له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا أعطاه كفيلا بنفس الوكيل له أن يطالبه كفيلا بنفس الاصيل لو كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو أخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون أيسر وان كان المدعى منقولا له أن يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يحتمل التغييب وصح أن يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو أقر وغاب يقضى لانه قضاء اعانة ولو أقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته فى ظاهر الرواية لان له حق الجرح فى الشهود وعن أبى يوسف أنه يقضى اهـ بلفظه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى ما لو طلب المدعى الحيلولة بين العين والمدعى عليه وفى الصغرى طلب المدعى بنفس الدعوى من القاضى وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس والمدعى فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضى ولو كان فاسقا يجيبه وفى العقار لا يجيبه الا فى الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى اهـ وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفى خزانة المفتين فيما اذا أقام البينة ولم تزك فى الجارية قال يضعها القاضى على يد امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها فى يد المدعى عليه سواء كان عدلا أولا وهذا اذا سأل المدعى من القاضى أن يضعها اهـ وأشار المؤلف الى أن المدعى لو أقام البينة ولم تزك فالحكم بالاولى كما لا يخفى ويشير اليه قوله فان أبى فالحاصل ان أخذ الكفيل والوكيل انما هو برضا الخصم (قوله فان أبى لازمه أى دار معه حيث دار) أى بمقدار مدة التكفيل المذكورة أشار الى تفسير الملازمة بالدوران الى أنه لا يلزمه فى مكان معين وفى الصغرى المذهب عندنا أنه لا يلازمه فى المسجد لان المسجد بنى لذكر الله تعالى وبه يفتى ثم قال فيها وتفسير الملازمة ان يدور معه حيثما دار ويبعث معه أمينا حتى يدور معه ورأيت فى زيادات بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فللمديون أن لا يرضى عند أبى حنيفة خلافا لهما وجعله فرع المسئلة التوكيل بغير رضا الخصم لكنه لا يحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى أهله بل يدخل المطلوب الى أهله والملازم يجلس على باب داره هكذا ذكرهنا وفى الزيادات أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما ان يأذن للمدعى فى الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها وفى تعليق أستاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها وفى أول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة فلا بأس بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان فى هذه الخلوة ضرورة اهـ وأشار بملازمته الى ملازمة المدعى لما فى خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه مثلا فأبى اعطاء الكفيل بالمدعى فللمدعى أن يلازم

فان أبى لازمه أى دار معه حيث دار

(قوله وقدمنا خلافه) أى عند قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده

ذلك الشئ الى أن يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشئ على يد عدل اه وظاهر ما فى السراج الوهاج أنه لا يلازمه الا باذن القاضى وذكر فيه ان منها أن يسكن حيث سكن وفى المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أى كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فتنتقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا اه (قوله ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلو قال الا أن يكون غريبا فالى انتهاء مجلس القضاء لكان أولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله فى الهداية بان فى أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا أطلق فى مقدار مجلس القاضى فشمل ما اذا كان يجلس فى كل خمسة عشر يوما مرة كذا فى البزازية والمراد بالغريب المسافر لما فى البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل وأجله الى آخر المجلس فان برهن فى المجلس والا خلى سبيله ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه نظر الى زيه أو بعث من يثق به الى رفقائه فان قالوا أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج اه (قوله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا ألح الخصم) لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فليحلف بالله أو ليذر وفى خزانة المفتين واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله اه وظاهره أنه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحا فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل فى زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضى أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا فى الهداية وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغى للمؤلف ذكره فى المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أيضا لما فى الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا اه وفى الخانية وان أراد المدعى تحليفه بالطلاق والعتاق فى ظاهر الرواية لا يجيبه القاضى الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم جوزه فى زماننا والصحيح ما فى ظاهر الرواية اه وفى كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق اه وفى منية المفتى لم يجزه أكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان الرأى فيه للقاضى اتباعا للبعض اه وفى خزانة المفتين كما فى منية المفتى وزاد فلو حلفه القاضى بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اه وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله و يقضى به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد أو المدعى ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه (قوله و يغلظ بذكر أوصافه) مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك

(قوله فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره) رده العلامة المقدسى على ما نقل عنه الحموى بانه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكروا فى كتاب الايمان انه لو قال والرحمن أو والرحيم أو القادر فكل ذلك يمين و يدل عليه قولهم فيما اذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الاتيان بالواو لئلا تتكرر اليمين ونصوا هنا فى تحليف الاخرس أن يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح بهذا فى الصحيح وصحح فى روضة القضاة بان الرحمن الرحيم وسائر أسماء الله تعالى تكون

ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا ألح الخصم ويغلظ بذكر أوصافه

يمينا اه كذا فى حاشية أبى السعود (قوله نكوله) والظاهر من كلام الزيلعى خلافه حيث قال وقال بعضهم يسوغ للقاضى أن يحلفه بهما اذا ألح الخصم لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ اه وفى غرر الافكار مثله وعلله بقوله لامتناعه عما هو منهى عنه فليتامل فى هذا التعليل وفى حاشية أبى السعود وفى الدر عن مصنف التنوير انه اعتمد ما فى البحر لكن نقل السيد الحموى عن العلامة المقدسى ما محصله ان فائدة التحليف بهما ولا على القول بانه يجوز وان كان لا يقضى عليه بالنكول اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر بنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه اه قلت بل فى الغالب يمتنع عنه اذا كان كاذبا خوفا من طلاق زوجته وعتق عبده فله فائدة تامل

ولاقبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولاشئ منه وله أن يزيد فى التغليظ على هذا او ينقص منه الا انه يحتاط كيلا تتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضى لم يغلظ و يقتصر على بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير وقدمنا ان التغليظ ولم يجوزه أكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفى خزانة المفتين والاختيار فى صفة التغليظ ان القضاة يزيدون فيه ماشاؤا و ينقصون ماشاؤا اه (قوله لا بزمان ومكان) أى لا يغلظ القاضى بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفى ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما فى الهداية ان المنفى وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما فى الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله فى الكافى لان فى التغليظ بالزمان تاخير حق المدعى فى اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما فى المحيط ان التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان (قوله و يستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله تعالى) لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى ان حكم الزانى كتابكم هذا ولان اليهودى يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصرانى نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وماذكره من صورة تحليف المجوسى مذكور فى الاصل و يروى عن الامام الاعظم انه لا يستحلف أحد الا بالله تعالى خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغى أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثنى لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وظاهر ما فى المحيط ان ما فى الكتاب قول محمد وماذكره الخصاف قولهما فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عماذكر هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور وفى العناية ابن صوريا بالقصر اسم أعجمى وأنشدك أى أحلفك بالله اه وذكر ابن الكمال ان الكفرة باسرهم لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة فى قوله تعالى ولئن سالتهم الآية على ذلك بل لان الوثنى يعبد غير الله تعالى و يعتقد ان الله تعالى خالقه اه واليهودى نسبة الى هود وهو اسم نبى عربى وسمى بالجمع و بالمضارع من هاد اذا رجع و يقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا ابن يعقوب عليهما السلام وتمامه فى المصباح وفيه رجل نصرانى بفتح النون وامرأة نصرانية و ربما قيل نصران ونصرانة و يقال هو نسبة الى قرية اسمها نصرة قاله الواحدى ولهذا قيل فى الواحد نصرى على القياس والنصارى جمعه مثل مهرى ومهارى ثم أطلق النصرانى على كل من تعبد بهذا الدين اه وفيه المجوس أمة من الناس وهى كلمة فارسية وتمجس دخل فى دين المجوس كما يقال تهود وتنصر اذا دخل فى دين اليهود والنصارى اه وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسد وأوثان و ينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثنى اه (قوله

لا بزمان ومكان و يستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله

(قوله الا انه يحتاط الخ) أى يحتاط عن العطف قال الزيلعى ولو أمره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها (قول المصنف و يستحلف اليهودى الخ) قال فى البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذى أنزل هذا التوراة أو هذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس كلام الله تعالى كذا فى الشرنبلالية (قوله وذكر ابن الكمال ان الكفرة باسرهم الخ) عبارة ابن الكمال لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية الخ

ولا يحلفون في بيوت عبادتهم) لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها لكان أولى لما في التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود (قوله ويحلف على الحاصل أي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) يعني ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد تباع العين ثم يقال فيها ولا يحلف في النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول كما في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا اه والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند أبي يوسف يحلف على السبب وهو صورة دعوى المدعي وبيانه اذا ادعى عنده وديعة أو قرضا أو غصبا أو بيعا فهو ينكر ويقول ليس لك على شيء فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين وعنده بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه ذكره الاسبيجابي وقوله الآن متعلق بالجميع كما أفاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية وفي قول المؤلف بالغصب وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اه وكذا في قوله ما هي بائن منك الآن لانه خاص بالبائن وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وأما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما اه كما ان ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان أبا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسبيجابي انه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة انكار المنكر وقال أبو يوسف على صورة دعوى المدعي اه الا أن يقال ان الامام فرع على قولهما وان كان لا يقول به كتفريعه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزانة المفتين ولذا اختاره أصحاب المتون لكن قال فخر الاسلام انه مفوض الى رأي القاضي وعن أبي يوسف ان القاضي ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة ذكره مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل فمنها الامانة والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتي المدعى عليه الالف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي

ولا يحلفون في بيوت عبادتهم ويحلف على الحاصل أي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق

(قوله الا اذا عرض بما ذكرنا) أي بان يقول المدعى عليه عند طلب اليمين منه على السبب ان الشخص قد يبيع ثم يقيل (قوله الا أن يقال ان الامام فرع على قولهما) أو يقال محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن العلامة المقدسي ولكن ذكره في اليعقوبية أيضا ثم قال وهذا بعيد لان الظاهر انه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتامل اه

ولاشئ منه لانه قد يكون عليه الالف الادرهما فيكون صادقا اه وفيما ذكره الاسبيجابي في التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في خزانة المفتين وفي دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولاشئ منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها أودل انسانا عليها الا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفي بقوله في يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا اه ومنها دعوى الملك المطلق فان كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولاشئ منه وان كان غائبا عن المجلس ان أقر المدعى عليه انه في يده وأنكر كونه ملك المدعي كلف احضاره ليشير اليه وان أنكر كونه في يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ماله هذا في يدك كذا ولاشئ منه ولاشئ عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولاشئ منها كذا في خزانة المفتين ومنها دعوى اجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعي اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت كذا في الخزانة ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها انه جعل أمرها بيدها وانها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ما هي بائن منك الساعة ربما تاول قول بعض العلماء ان الواقع بالامر بالبد رجعي فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان أقر بالامر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم انها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وأنكر الامر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في خزانة المفتين ومنها ان ماذكره في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزانة من التفصيل فان المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فادعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولاشئ منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا حضر استحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلف بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن اه ومنها في دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه أو أجازها في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة أخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في خزانة المفتين ومنها تحليف المستحق قال في خزانة المفتين رجل أعار دابة أو أجرها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة انها له لا يقضى له بشئ حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيها ولا هي خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما تعلم انه قبضه ولاشيا منه ولا برئ اليه منه كذا في خزانة المفتين وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين أقول قوله ولا برئ الى آخره لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره

(قوله وفيما ذكره) أي في أول الصفحة السابقة

في التحليف اه وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان الميت أبرأه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى على آخر انه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ماخرقت ثم ينظر في الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من الدراهم التي تدعي ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته ومقدار النقصان ثم يترتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحائط أو فساد متاع أو ذبح شاة أو نحوه اه ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى أربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت أيمانا ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له وقد ظهر لي في الجمع (قوله وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري أو الزوج لا يراهما يحلف على السبب) يعني بان كان كل منهما شافعيا مثلا لما قدمنا من انه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وقد استفيد منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضي هل يعتقد وجوبها أولا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير أوجه الاقاويل وأحسنها اه وهذا أصح فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية عن القاضي أبي عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيأ ليحلف نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من أي المحلة هو حتى ان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ماهي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها اه فان قلت قد راعيتم جانب المدعي وتركتم النظر للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم أو سكت عن الطلب قلت أشار الصدر الى جوابه بان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي أولى وأوجب لان السبب الموجب للحق له وهو الشراء اذا أثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض اه ولا خصوصية لمسئلتي الكتاب فمسئلة الايلاء كذلك كما ذكره الصدر فيحلف على نفس الايلاء اذا قالت انه لا يرى الوقوع بمضي المدة ثم اعلم ان ظاهر ماذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة كون المدعي شافعيا ونحوه انما هي بقول المدعي ولم أر حكم ما اذا تنازعا في ذلك وظاهر كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعى عليه (قوله وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر) لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات أطلقه فشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا أو بسبب من المورث (قوله وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومراده وصوله اليه بسبب اختياري ولو كان غير الشراء والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى على الوارث عينا أو دينا لكان أولى ليشمل دعوى الدين على الميت وحاصل ماذكره الصدر في

وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري أو الزوج لا يراهما يحلف على السبب وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه

(قوله وأجبت عنه فيما كتبناه عليه الخ) وأجاب عنه أيضا في نور العين حيث قال قوله لا حاجة اليه محل نظر لان المدعى هو ايفاء مجموع الدين فلو أريد تسويته بالمحلوف عليه لا كتفى في الحلف بلفظ ما تعلمون ان أباكم قبضه فزيادة لفظ ولا شئ منه تدل قطعا على ان المراد انما هو دفع جميع الوجوه المحتملة في جانب المورث نظرا للغريم وشفقة عليه ويجوز أن يكون وجه زيادة ولا برئ اليه احتمال ان الغريم تجوز فاراد بالايفاء الابراء نظرا الى اتحادهما لها وهو خلاص الذمة اه (قوله لا يحلفه ماخرقت) أي لاحتمال انه خرقه وأداه ضمانه تامل (قوله وقد ظهر لي في الجمع) قال الرملي هكذا في النسخة التي كتبت منها وهنا كلام ساقط وأقول اذا تامل المتامل وجد التكرار لتكرير المدعي فليتامل اه يعني ان المدعي وان ادعى شيأ واحدا في اللفظ لكنه مدع لهذه الاشياء ضمنا (قوله وأما مذهب المدعي ففيه اختلاف الخ) الظاهر أن هذا الاختلاف في غير قضاة زماننا المأمورين بالحكم على مذهب مولهم عز نصره

دعوى الدين على الوارث ان القاضى يساله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته ساله عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط وان أنكر فبرهن المدعى استوفاه من التركة والا وطلب يمينه استحلفه القاضى على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفى من نصيبه ان أقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعى فلا شئ عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلف على الدين أولا فان حلفه على الوصول أولا فحلف فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة ولو أراد المدعى استحلافه على الدين والوصول معا فقيل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه على العلم فان نكل حلفه على الدين اه مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو أنكرها واذا تنازعا فى كونها ميراثا فقال المدعى عليه ورثتها فاحلف على العلم وكذبه المدعى حلف على البتات لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار فى يده وهو يريد اسقاط يمين البتات فالقول للمدعى فاذا أراد المدعى عليه تحليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف على العلم والا فعلى البتات وتمامه فى شرح الصدر ثم اعلم أن مدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة به وحلفه فله أن يحلف الباقى لان الناس يتفاوتون فى اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم به الثانى ولو ادعى أحد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقى تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة كذا فى الخانية وأشار المؤلف رحمه الله الى انه يحلف على نفى العلم فى فعل الغير وعلى البتات فى فعل نفسه ولهذا حلف عليه السلام اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الحلوانى هذا الاصل مستقيم فى المسائل كلها الا فى الرد بالعيب فان المشترى اذا ادعى الاباق ونحوه فان البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغير لان البائع ضمن له المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فحلف على البتات ألا ترى أن المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك كذا ذكر الشارح وفى الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلفه على البتات بالله انه دخل الدار اليوم اه مع انه فعل الغير لكونه ادعى علما به وفى القنية باع الوصى عبدا فادعى المشترى به عيبا ولا بينة له يحلف الوصى على البتات والوكيل على العلم لان العبد فى يد الوصى فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل اه ومما يحلف فيه على نفى العلم ما فى القنية ولو اشترى جارية من رجل فادعت امرأته انها اشترتها قبل هذا ولا بينة فلها أن تحلف المشترى على العلم اه ومنه ما فيها أيضا قال فى حال مرضه ليس لى شئ من دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على انهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفى بطريقه اه وفى البزازية فى يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعى باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها ملك فى يده عبد ورثه من أمه ادعى آخر انه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم اه ثم فى كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا

المدعى عليه استحلفه على العلم أى بالله ما تعلم ان لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذى ادعاه وهو ألف درهم ولا شئ منه وقوله ان أقر بوصوله اليه أى بوصول نصيبه من الميراث اليه وقوله والا أى والا يقر بوصوله اليه وقوله فله تحليفه على الدين ثانيا أى على العلم وقوله لاحتمال الخ أى ان فى اثبات الدين فائدة وان لم يصل المال اليه فانه متى استحلفه وأقر أو نكل وثبت الدين واذا ظهر للاب مال من الوديعة أو البضاعة عند انسان لا يحتاج الى الاثبات ففيه فائدة منتظرة وقوله فان نكل حلف على الدين أى على العلم أيضا (قوله ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه) قال الرملى قال فى جامع الفصولين وكل موضع يجب اليمين بتا فحلف القاضى على العلم لا يعتبر نكوله ولو وجب على العلم فحلفه بتا سقط عنه الحلف اذ البت أقوى ولو نكل يقضى عليه وقيل هذا الفرع مشكل اه أقول وجه الاشكال انه كيف يقضى عليه مع انه غير مكلف الى البت فنكوله عنه لعدم لزومه له فلا يكون بذلا ولا اقرارا ويزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد

عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين على نفي العلم لاقطع فيها بخلاف الاخرى وفي بعض كتب الفقه البت بدل البتات ولم أر فيما عندي من كتب اللغة أن البتات بمعنى القطع وانما ذكر في القاموس أن البت بمعنى القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة ولم يذكره في المصباح والمغرب (قوله ولوافتدى المنكر بيمينه أوصالحه منها على شئ صح ولم يحلف بعده) أما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه أربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى بيمينه ولم يحلف وعن حذيفة أنه افتدى بيمينه بمال ولانه لوحلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد أن الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب اه ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لايحلف بعده لانه أسقط خصومته باخذ البدل عنه قيد بالفداء والصلح لانه لواشترى يمينه لم يجز وكان له أن يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ماقرره الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعي محقا ليكون المأخوذ في حقه بدلا كما في الصلح عن الانكار فلو كان مبطلا لم يحل والضمير في منها عائد الى يمينه أي بدلها وفي شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال بمثل المدعى وقد يكون باقل منه وأما الصلح فانما يكون منه على مال هو أقل من المدعى غالبا كذا في النهاية اه قيد بالاسقاط ضمن الافتداء والصلح لان اسقاطها قصدا غير صحيح لما في دعوى البزازية آخر الرابع عشر قال المدعى برئت من الحلف أو تركت عليه الحلف أو وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم اه والله أعلم

﴿باب التحالف﴾

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد والتحالف قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا اه وفي المصباح التحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا أو تعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا في النصرة والحماية اه وليس مرادهنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف (قوله اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) أي اختلف البائع والمشتري في قدر أحدهما وأقام أحدهما بينة قضى له لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكى الازهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة وقولهم برهن فلان مولد والصواب أن يقال أبره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا أتى بحجته اه اعلم انه يدخل في الثمن رأس المال وفي المبيع المسلم فيه وقدمنا في بابه انهما يتحالفان اذا اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته أو قدر رأس المال أو المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ السلم ويدخل أيضا ما في الكافي عبد قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد البيع ولي الخيار بين أخذه بنصف الثمن أو تركه ولا بينة تحالفا فان حلفا أخذه المشتري بكل ثمنه أو ترك وان برهنا فلمشتريه وان اتفقا ان قاطعه بائعه أو مشتريه أو أجنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبينة لمشتريه اه ويدخل في الاختلاف في المبيع ما في الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بمائة دينار وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسمائة درهم

ولوافتدى المنكر بيمينه أوصالحه منها على شئ صح ولم يحلف بعده

﴿باب التحالف﴾

اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن

نكول عن يمين مسقط للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف ثانيا في صورة العكس لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلا يقضى عليه بسببه تأمل

﴿باب التحالف﴾

فالقول للمشتري في النصف وتحالفا في النصف فحلف المشتري في النصفين يمينا واحدة فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في أحد النصفين ويحلف بائعه فان نكل لزمه البيع بخمسمائة وان حلف فسخ البيع وتمامه فيه (قوله وان برهنا فالمثبت الزيادة) لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة أشار المؤلف الى انهما لو اختلفا في الثمن والمبيع فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو حذف القدر لكان أولى لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان الاختلاف في الاجل وسيأتي له مزيد اه اختلفا في جنس الثمن وأقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق على قوله فلو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة فبينة البائع أولى كذا في النهاية (قوله وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر وأما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قيد بعدم رضاهما للاشارة الى أن القاضي يقول لكل منهما اما أن ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان أولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى وأشار بعجزهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اه والبائع كالمشتري فالمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي أن البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ وأما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجا لا نقلا وفي الخلاصة معزيا الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال البائع ان كنت بعته الا بألف درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما أقر به المشتري لانه منكر للزيادة لان البائع أقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق اه وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا فقال البائع بعته بالمتة وقال المشتري اشتريته بالدراهم فالقول قول البائع لانه انكار للبيع كما لو قال طلقت وأنا صبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة معزيا الى المحيط قال أبو سليمان سمعت أبا يوسف فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان وكذا كل ما يكال أو يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعت ولم اسم ذرعا وقال المشتري اشتريت مذارعة القول قول البائع ولو قال اشتريت على أنه كذا وكذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم أسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قول أبي يوسف ومحمد اه وفي البزازية اشترى مزبلة بخمسمائة ثم ادعى انه اشترى الارض أيضا والبائع يدعي أنه باع الكناسة فقط يحكم الثمن ان صلح لهما قضى بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضى بها فقط لا الارض وكذا الحكم في الراوية مع الماء وعن محمد فيمن له أجمة

وان برهنا فللمثبت الزيادة وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا

(قوله وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا الخ) في نور العين عن قاضيخان اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر الفساد فالقول لمدعي الصحة والبينة لمدعي الفساد وفاقا وفي غير ظاهر الرواية عن أبي حنيفة من ادعى فسادا في صلب العقد فالقول له ثم نقل عن الاشباه اختلف المتبايعان في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة كذا في الخانية ولو اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان كذا في البزازية ثم قال يقول الحقير ما في البزازية محل نظر لما مر ان في غير ظاهر الرواية لو ادعى فسادا في صلب العقد فالقول له اه ذكر هذا في بحث اختلاف المتبايعين من الفصل ٢٩

تساوى ألفا وفيها قصب يساوى ألفا فباع الاجة بعشرة آلاف ثم ادعى المشترى وقوع العقد على الاصل والبائع وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى سرجا وادعى أنه اشتراه بركابه أو خاتما وادعى انه بفصه وأنكر البائع يتحالفان ويترادان والبقالى اختلفا فى الثياب والجراب والنخلة والرطب وادعى البائع أحدهما والمشترى كليهما يحكم الثمن فاذا استويا فى العادة لم يحز وعن الامام فيمن اشترى عبدا بألف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشترى انه كان مع العبد أمة بعينها دخلت فى البيع وأنكره البائع يحلف بالله ما باعه الامة معه ولا يرد شيأ من الثمن وقال الثانى بعد الحلف يرد عليه حصة الامة من الثمن فى الاستحسان وكذا فى كل ما يكون مثله فى البيع فاذا كان شيأ لا يكون مثله فى البيع لا يصدق اهـ وبهذا ظهر أن التحالف عند اختلافهما فى قدر المبيع عند عدم تحكيم الثمن أما اذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم الثمن خارج عن ظاهر الرواية فلا يعتمد عليه فى المذهب ثم اعلم أن التحالف فى البيع لم ينحصر فى الاختلاف فى الثمن أو المبيع بل يجرى فى كل موضع يكون كل منهما مدعيا أو منكرا لما ذكره فى الكافى باع أمة وتقابضا فقال البائع هى لزيد أمرنى ببيعها وقال زيد بعتها منك بمائة دينار وقبضتها وبعث ملكك فهى للمشترى ويتحالفا لان البائع يدعى الامر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعى عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان جهلت انها للمقر له وكذبهما المشترى ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت معروفة انها للمقر له لا ضمان اهـ (قوله وبدأ بيمين المشترى) وهذا قول محمد وأبى يوسف آخرا وهو رواية عن أبى حنيفة وهو الصحيح لان المشترى أشدهما انكارا لانه يطالب أولا بالثمن أولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم أطلقه وهو مقيد ببيع العين بالدين أما فى بيع العين بالعين أو الدين بالدين فالقاضى مخير للاستواء وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله تعالى ما باعه بألف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بألفين وقال فى الزيادات يحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف يضم الاثبات الى النفى تأكيدا والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفى شرح التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشترى وبالعكس مسئلة الاصح فيها تقديم يمين البائع (قوله وفسخ القاضى بطلب أحدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما) لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة أو يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولابد من الفسخ فى فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشترى وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا فى النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب أحدهما لانه لا يفسخه بدون طلب أحدهما كذا فى المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ أحدهما لا يكتفى وان اكتفى بطلب أحدهما (قوله ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف فى البدل مقصودا فان كان فى ضمن شئ كاختلافهما فى الزق فلا تحالف والقول للمشترى فى انه الزق لانه اختلاف فى المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه فى البيع الفاسد ولم يذكر

وبدأ بيمين المشترى وفسخ القاضى بطلب أحدهما ومن نكل لزمه دعوى الآخر

(قول المصنف وبدأ بيمين المشترى) قال الرملى هذا اذا كان الاختلاف فى الثمن أما لو كان فى المبيع يبدأ بيمين البائع كما يستفاد مما يأتى فى الاختلاف فى الاجارة تامل اهـ قلت ووجهه ظاهر لكن عبارة ابن الكمال وحلف المشترى أولا فى الصور الثلاث الخ يعنى الاختلاف فى الثمن أو فى المبيع أو فيهما وهو مخالف أيضا لظاهر التعليل بقوله لان المشترى أشدهما انكارا الخ تامل

المؤلف

المؤلف رحمه الله تعالى حكم الاختلاف فى الوصف وفيه تفصيل فان كان فى وصف الثمن تحالفا وان كان فى وصف المبيع كما لو قال المشترى اشتريت هذا العبد على أنه كاتب أو خباز فقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف كذا فى الظهيرية (قوله وان اختلفا فى الاجل أو فى شرط الخيار أو فى قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو فى بدل الكتابة أو فى رأس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه) أما الاختلاف فى الاجل والشرط والقبض فلانه اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار والأجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول لمنكر الخيار كما علمت وذكروا فى خيار الشرط فيه قولين قدمناهما فى بابه والمذهب ماذكر وههنا ويستثنى من الاختلاف فى الاجل ما لو اختلفا فى الاجل فى السلم بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه ولهذا لو شهد أحدهما بالبيع بالف الى شهر وشهد الآخر انه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل كما لو شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكر الشارح أطلق الاختلاف فى الاجل فشمل الاختلاف فى أصله وفى قدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا فى مقدار الاجل فى السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه فى بابه وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا فى النهاية وفى الظهيرية من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن فى رجلين تبايعا شيأ واختلفا فى الثمن فقال المشترى اشتريت هذا الشئ بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان أؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعتكه بمائة درهم الى عشرة أشهر على ان تؤدى الى كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما ويأخذ البائع من المشترى ستة أشهر كل شهر عشرة وفى الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة لان المشترى أقر له بخمسين درهما على أن يؤدى اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة وأقام البائع البينة بزيادة خمسين على ان يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشترى فى كل شهر عشرة فالزيادة التى يدعيها البائع فى كل شهر سبعة ونصف وما أقر به المشترى له فى كل شهر درهمان ونصف فاذا أخذ فى كل شهر عشرة فقد أخذ فى كل ستة أشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشترى خمسة عشر بقى الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقر به المشترى فى كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك فى كل شهر درهمين ونصف الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسئلة عجيبة يقف عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اهـ وفى كافى المصنف اشترى عبدين صفقة أو صفقتين أحدهما بالف حال والآخر بالف مؤجل الى سنة فرد أحدهما بعيب فقال المشترى ثمن المردود حال وقال البائع مؤجل فالقول للبائع ولم يتحالفا لانه اختلاف فى الاجل وكذا لو اشتراهما بمائة فى صفقة وقبضهما ومات أحدهما فى يده ورده الآخر بعيب واختلفا فى قيمة المردود فالقول

وان اختلفا فى الاجل أو فى شرط الخيار أو فى قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو فى بدل الكتابة أو فى رأس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه

(قوله وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع) قال فى معراج الدراية قوله فان هلك المبيع أى بعد قبض الثمن اذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه ثم اختلفا أى فى مقدار الثمن هكذا ذكر فى المبسوط اه (قوله أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب) قال فى الكفاية بان زاد زيادة متصلة أو منفصلة وفى شرح درر البحار أو تغير الى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وارش وعقر واذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة الا اذا اختار المشترى رد العين مع الزيادة ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى اتفاقا اه قال الرملى وقد صرحوا بان الزيادة المتصلة بالمبيع التى لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشى اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شئ من ذلك لا تحالف عندهما خلافا لمحمد والله تعالى أعلم ولم يذكر هذا الشارح ولا غالب الشروح والفتاوى اختلافهما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلا فى التتارخانية فارجع اليه ان شئت ثم بحثت فى الكتب فرأيت ابن ملك ٢٤٢ قال فى شرح المجمع اعلم ان مسئلة التغير مذكورة فى المنظومة وقد أهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان شاء المشترى أن يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان ان رضى المشترى أولا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى عندهم جميعا وفى التتارخانية وفى المقصود التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين الحى فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفى شرح الطحاوى الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يتحالفا وفى شرح الطحاوى والقول قول المشترى أو قول ورثته بعد وفاته وفيها وفى الخلاصة رجل اشترى شيأ فمات البائع أو المشترى ووقع الاختلاف فى الثمن بين الحى وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة فى يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة فى يد الحى لا يتحالفان عندهما وقال محمد يتحالفان هذا اذا مات البائع فان مات المشترى والسلعة فى يد البائع يتحالفان عند الكل وان كانت السلعة فى يد ورثة المشترى عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه وممن ذكر مسئلة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر والله أعلم * واقعة حال اختلف المشترى مع الوكيل بقبض الثمن هل يجرى التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجرى اذ الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع الثمن الذى أقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطالبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه

للبائع ولو كان ثمن أحدهما دراهم وثمن الآخر دنانير وقبضهما البائع واختلفا فى ثمن الباقى بعد رد أحدهما بالعيب فقال المشترى ثمنه دراهم فرد لى الدنانير وعكس البائع فالقول للمشترى مع يمينه ان ماتا ولا تحالف خلافا لمحمد وان كانا قائمين تحالفا اجماعا وكذا اذا اختلفا فى الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن والمشترى تعدده فالقول للمشترى وفى القنية لو اختلفا فى خيار الشرط وأقاما البينة فبينة مدعى خيار الشرط أولى اه والاختلاف فى قدره كالاختلاف فى أصله كذا فى المعراج والتقييد بقبض بعض الثمن اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار انه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا فى النهاية وأشار بالاجل والخيار الى الاختلاف فى شرط الرهن أو شرط الضمان أو العهدة بالمال فلا تحالف والقول للمنكر كما فى المعراج وبالاختلاف فى قبض الثمن الى الاختلاف فى حط البعض أو ابراء الكل كما فى المعراج أيضا وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشترى الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما سنذكره عند قوله وان اختلفا فى مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له أن كل واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشترى ما يدعيه وقد ورد الشرع به فى حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن فى معناه ولانه لا يبالى بالاختلاف فى السبب بعد حصول

المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما فكان قائما ببقاء المعقود عليه فيرده ويرد الآخر مثل الهالك اذا كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا فى جنس الثمن بان ادعى أحدهما انه دراهم والآخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلابد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا علم ان الاختلاف فى جنس الثمن كالاختلاف فى قدره الا فى مسئلة هى ما اذا كان المبيع هالكا وفى الظهيرية ابراهيم عن محمد فى رجل اشترى تبنا فى موضعين بكذا درهما وقبض تبن أحد الموضعين وذهب الريح بتبن الموضع الآخر واختلفا فى مقدار ماقبض وماذهب فان كان ماقبض قائما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشترى فى قياس قول أبى حنيفة وقال محمد يتحالفان ويرد المشترى مثل ما أخذ من التبن والقول فيه قوله اه وفى ايضاح الكرمانى لو اختلفا بعد هلاك الجارية فى يد المشترى فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد أو ادعى المشترى ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشترى لان المبيع فى جانب البائع هالك فكان القول فى الثمن قول المشترى فان أقر بالدين فالقول قوله وان أقر بالعين يتحالفا لان المبيع فى جانبه قائم ولو تحالفا وقد هلك أحد العوضين فى يد الآخر رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقى مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب اه وفى كافى المصنف ادعى شراء أمة قبضها وماتت بالف وبهذا الوصف وقيمته خمسمائة وقال البائع بعت بالفين حلف المشترى فى ثلثى الامة وتحالفا فى ثلثها وبعكسه حلف المشترى وفيه اختلفا فى موت المبيع عند أحدهما فبرهن البائع انه مات عند المشترى بعد القبض وبرهن المشترى انه مات فى يد البائع قبل القبض فالبينة لبائعه وان وقفا فلاسابق والقتل كالموت ولو برهن المشترى ان البائع قتله بعد البيع بيوم فبرهن البائع أن المشترى قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشترى للسبق اه وأما اذا اختلفا أى المولى والمكاتب فى بدل الكتابة أى فى قدره فعدم التحالف فى قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف فى المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن فى معنى البيع ولان فائدته النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاماها فبينة المولى أولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوبه بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على ألف على انه ان أدى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء وأما اذا اختلفا أى رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم فى مقدار رأس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتى وينبغى أخذا من تعليلهم انهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا واعلم ان حكم رأس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا فى مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها فى بابه وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها فى قدره تحالفا كالاختلاف فى جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة على ما قدمناه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد كتبناه فى الفوائد

(قوله بخلاف ما اذا اختلفا فى جنس الثمن) أى بعد هلاك المبيع وهذا مقابل لقوله وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع الخ فان هناك الاختلاف فى مقدار الثمن كما قدمناه عن المعراج فصحت المقابلة (قوله وبهذا علم) أى بقوله بخلاف ما اذا اختلفا فى جنس الثمن (قوله وبعكسه حلف) أى لو ادعى البائع المبيع بالف وبهذا الوصف والمشترى الشراء بالفين

وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن فان برهنا فللمرأة وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا وبعده لا والقول قول المستاجر

(قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) أي اختلف البائع والمشتري في مقداره بان قال المشتري كان الثمن ألفا وقال البائع خمسمائة ولا بينة لهما فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول أطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري الى بائعه فاما اذا رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا وهما قالا كان ينبغي أن لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري (قوله وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن) أي الزوجان لو اختلفا في المهر قضي لمن برهن لانه نور دعواه بالحجة (قوله وان برهنا فللمرأة) فانها تثبت الزيادة أطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج أو أقل لان بينتها اثبتت خلاف الظاهر وأما اذا كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه أو أكثر فبينته أولى لاثباتها الحط وهو خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل وأطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا في قدره كالف وألفين أو في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية ان لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا على أن تاخذ نصف الجارية اهـ (قوله وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذكر المؤلف البداءة بيمين من وفي الظهيرية ويبدأ بيمين الزوج لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه اهـ (قوله بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما) وهذا أعني التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف (قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره أطلقه فشمل الاختلاف في البدل أو المبدل كما في الهداية ومع القصار كما في منية المفتي ولا يشمل ما اذا ادعى المالك الاجر ونفاه الساكن والقول للمستاجر وكذا اذا نزل الخان واختلفا والفتوى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه وتمامه في البزازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف اهـ فان وقع الاختلاف في الاجرة بدأ بيمين المستاجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة بدأ بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل فان برهنا فبينة المؤجر أولى في الاجرة وبينة المستاجر أولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة (قوله وبعده لا والقول قول المستاجر) أي لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا تحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان

(قوله ولم يذكر المؤلف البداءة بيمين من الخ) قال الرملي قدم هذا الشارح في باب المهر نقلا عن غاية البيان انه يقرع بينهما يعني استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر واختار في الظهيرية والولوالجية وشرح الطحاوي وكثير انه يبدأ بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشتري على البائع والخلاف في الاولوية اهـ (قوله لان أول التسليمين عليه) التسليمان هما تسليم الزوج المهر وتسليم المرأة نفسها (قوله ومع القصار) قال الرملي أي ويشمل الاختلاف مع القصار تأمل

(قوله ومرادهم من المتاع هنا ما كان فى البيت) الاولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ما يذكره فى المقولة الآتية من عده العقار والمنزل من المتاع الصالح لهما تأمل (قوله والفرس والدرع الحديد) قال الرملى وكذا القوس وهنا ثلاثة ألفاظ الفرس بالفاء والراء والسين المهملة وهو الحيوان المخصوص والقوس بالقاف والواو والسين المهملة والفرش بالفاء والراء والشين المعجمة الاولان مما يصلح له والثالث مما يصلح لهما وربما تصحف بعضها فضبطتها لذلك ه ٢٤٠ والله أعلم (قوله قالوا الا اذا كان الزوج يبيع الخ) مثله فى معراج الدراية عن التمرتاشى ومثله فى الكفاية وشرح الزيلعى وعبارة النهاية كذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى

والبعض معتبر بالكل وان اختلف الزوجان فى متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له

الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو مستعمل للنساء فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال اه ومثله فى العناية وفى الشرنبلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفصل أو يبيع ما يصلح للآخر ليس على ظاهره فى عموم نفى قول أحدهما بفعل أو بيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما فهو للرجل لان المرأة وما فى يدها للزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية ويعلم مما سنذكره المصنف اه ولعل فى المسئلة قولين تأمل (قوله وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة) قال الرملى فى لسان الحكام ما يخالف

الهلاك انما لا يمنع عنده فى المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسئلة فى التفصيل اجارة الفضولى ان أجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجرة له وان بعده فللعاقد وان فى بعض المدة فالماضى للعاقد والمستقبل للمالك كما فى منية المفتى (قوله والبعض معتبر بالكل) يعنى لو اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول فى الماضى قول المستأجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير فى كل جزء من المنفعة كانها ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر فى البعض تعذر فى الكل وفى اجارات البزازية المستأجر ان كان هو المدعى فهو يدعى العقد قبل مضى المدة وبعدها وان الآجر فهو مدع قبل قبضها وبعد المضى فهو مدعى العين اه ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه فى المدة وبعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه فى وجوب الاجر ومن فروع التنازع فى الاجارة ما فى منية المفتى ادعى اثنان عينا أحدهما اجارة والآخر شراء فاقر المدعى عليه للمستأجر فلمدعى الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا اجارة فاقر لاحدهما ليس للآخر أن يحلفه أجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول بينة فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعى عليه هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل اه (قوله وان اختلف الزوجان فى متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبر وأثاث البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا فى المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان فى البيت ولو ذهبا أو فضة كما سيأتى فى المشكل قالوا والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول فى ذلك له مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة وخواتم النساء والحلى والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا وفى الخانية ولو اختلفا فى متاع النساء وأقاما البينة يقضى للزوج أطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما فى البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما فى خزانة الاكمل وأما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتى وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة كما فى الكافى وما اذا كان البيت ملكا لهما أو لاحدهما خاصة كما فى خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك كذا فى البدائع وفى القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة

ذلك فارجع اليه ولكن الذي هنا هو الذي مشى عليه الشراح (قوله وفي البدائع هذا كله الخ) ظاهره ولو كان مما يختص بالنساء
تامل ويبقى تقييده بما لم يكن من ٢٤٦ ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تامل (قوله فلا يثبت الانتقال الا بالبينة) نسخة

والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده قد كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اه وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كما في الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كاقرارها بشرائه منه فلابد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله أن المفتى به أن العرف ان كان مستمرا أن الاب يجهزها ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها وان كان العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فيما في البيت قال في الخزانة قال أبو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب اه ثم قال قال محمد رجل زوج بنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب اه وجزم في الخانية بما قاله أبو يوسف وللاحتراز أيضا عن اسكاف وعطار اختلفا في آلة الاساكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما فانه يقضى به بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وهما في شرح الزيلعي وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما (قوله وله فيما يصلح لهما) أي القول له في متاع يصلح للرجل والمرأة لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعدما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كما في الكافي وبه علم ان البيت للزوج الا أن يكون لها بينة وعزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو أقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى وشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المرأة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف في الفرش ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكمل لو ماتت المرأة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلي النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والصناديق والفرش والخدم والمصحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا أن يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له اه وبه علم أن أبا يوسف استثنى في حال موتهما من كون ما يصلح

البدائع الا بدليل كذا بخط شيخ مشايخنا منلا علي التركماني (قوله فان متاع النساء بينهن على السواء) أي أرباعا كما في المنح عن السراج أي ان كن أربعا (قوله في بيت على حدة) أي في مسكن من الدار تامل (قوله اذا كان الاب في عيال الابن

وله فيما يصلح لهما

في بيته فالمتاع كله للابن الخ) انظر هل يأتي التفصيل هنا كما ذكروه في الزوجين بان يكون أحدهما عالما مثلا والآخر جاهلا وفي البيت كتب ونحوها مما يصلح لاحدهما فقط وكذا لو كانت البنت في عيال أبيها فهل لها ثياب النساء ويقع كثيرا أن البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن في بيت أبيها فهل يكون كمسئلة الزوجين أو كمسئلة الاسكاف والعطار الآتية لم أره فليراجع (قوله وبه علم ان البيت للزوج) البيت المسكن

وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لمسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخلا لهما
في العقار فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل ما نقله الشارح في باب الدخول والخروج عن الكافي حيث قال وأما في عرفنا فالدار
والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى اه الا أن يفرق بين هذا وبين اليمين أقول والذي نقله الشارح

لهما له مما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا من ان الفرش وما ذكر من الصناديق والخدم تاتي به المرأة وينبغي اعتماده للفتوى الا أن يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضيخان في الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغي ان يجعل مما يصلح لهما (قوله فان مات أحدهما فالحي) أي مات أحد الزوجين واختلف وارثه مع الحي فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج لانها صارت أجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كما في الخانية وفي خزانة الاكمل ولو مات الزوج فقالت الورثة قد كان الزوج طلقك في حياته ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما تعلم أنه طلقها ثلاثا في صحته أو مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المرأة فهو للمرأة كانه لم يطلق اه (قوله ولو أحدهما مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت فخلت يد الحر عن المعارض أطلق المملوك فشمل المأذون والمكاتب وجعلاهما كالحر لان لهما يدا معتبرة وفي خزانة الاكمل وان أعتقت الامة فاختارت نفسها فما في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق اه وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة أقوال مذكورة في الخانية اجمالا الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فأقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها وأقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة أقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل أقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فأقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها وأقام ان المتاع له وانه تزوجها بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع أيضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمرأة والمتاع لها اه وأما مسئلة اختلافهما في الغزل والقطن فمذكورة في الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركتها طلبا للاختصار ثم اعلم أن أصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت فرجحوه فيما يصلح

فان مات أحدهما فللحي ولو أحدهما مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت

فيما يأتي انها للزوج على قولهما ويؤيده ما قدمناه فلله الحمد لحرره علي يعني شيخ مشايخنا منلا علي التركماني رحمه الله تعالى (قوله الخامس قول الحسن البصري الخ) قال في الكفاية وعلى قول الحسن البصري ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كله له اه

له وهي فيما يصلح لهما عملا بالظاهر وفي خزانة الاكمل من آخر الدعاوى قال ظاهر ثم قال في نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس ببيته الا بورية ملقاة صار بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرون ألف دينار وادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا كاس في منزل رجل وعلى عنق الكاس قطيفة فقال هي لي وادعاها صاحب المنزل أيضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى عن أبي يوسف رجلان في سفينة فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح معروف فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه منادي يبيع الذهب أو الفضة أو المتاع ومعه شيء من ذلك فادعاه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب وآخر يمسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها وادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقائد أجيره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقائد أما لو كان بقرا أو غنما عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا أن يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى اه وفي الملتقط من الدعوى مسائل منها وقد استنبط من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس في الفوائد الفقهية في أطراف القضايا الحكمية صرح به والله أعلم هل هو منقول أو قاله تفقها كما وقع لي فقال ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى بالمحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادي كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل عن المدعى عليه عن جوابها اه قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصب له مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اه وقدمنا عنهم ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين لكن ما في المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان أيده الله بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر وقد أفتيت بعدم سماعها لا بنهيه اعتمادا على ما في خزانة المفتين والله أعلم

(فصل) يعني في دفع الدعوى (قوله قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي) لانه أثبت ببينته أن يده ليست

(فصل) قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي

(فصل في دفع الدعوى)

بمخصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب أولان
فيها خمسة أقوال للعلماء الاول ما في الكتاب وهو قول أبي حنيفة الثاني قول أبي يوسف واختاره في
المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع
ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول
محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي
البزازية وتعويل الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في
شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه
واتفقوا على انهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا
لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان
ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل
بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك
للغائب وقلنا صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول مستحقا على نفسه فلا يصدق الا
بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رحمه الله صورة دعوى المدعي وأراد
بها ان المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما سيأتي من المسائل المقابلة
لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى أن يده يد أمانة أو يد ضمان والملك للغير ولم يذكر برهان
المدعي ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله
وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعي البرهان
فأقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم أن
الصور لا تنحصر في الخمس فكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم
لو قال أسكنني فيها فلان الغائب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه أو أخذته منه أو ضل منه
فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهدوا في
الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان تقرر الخمسة
بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه أرضا فبرهن على انها في يده
بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغائب وتلحق المزارعة بالاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس
نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات اه وهو ذهول عما ذكرناه وأطلق في قوله هذا الشئ
فشمل المنقول والعقار كما في البزازية وظاهر قوله هذا الشئ انه قائم لان الاشارة الحسية لا تكون
الا الى موجود في الخارج فمفهومه انه لا تندفع لو كان المدعى هالكا وبه صرح في العناية أخذا من
خزانة الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده أقام الذي مات في يده انه أودعه
فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي ايداع الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم ان احضر
الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن المدعي أو لو كان غصبا لم يرجع
وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان
جارية في يد رجل فقأ عينها فأقام رجل البينة انها له وطلب ارش العين وأخذ الجارية وأقام ذو اليد
البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعله القاضي
خصما في حق القيمة ولا يقضى بالولد بل يقف فيه ويجعله تبعا للام بخلاف الارش أمة في يد رجل

(قوله لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه) أي لان الشخص يدفع ماله أي مال غيره الى مسافر يودعه أي يودع ذلك المسافر لذلك الشخص الدافع ذلك المال المدفوع تامل (قوله وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس) أي بحسب فروعها والا فعلى ما قرره من رجوع الخمسة المزيدة الى الخمسة الاصول فهي منحصرة والمراد انحصار أصولها في الخمسة وبه يندفع ما أورده على البزازية (قوله فانه يدعي ايداع الدين عليه) عبارة معراج الدراية واذا كان العين هالكا فالدعوى في الدين ومحل الدين الذمة والمدعى عليه ينتصب خصما بيده وبالبينة انه كان في يده وديعة لا يتبين ان ما في ذمته لغيره فلا تتحول الخصومة عنه (قوله رجع عليه بما ضمن) أي ذو اليد على الغائب

فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعى قد أقلت البيع فلو قال الآخر إنك أقررت أني ما اشتريته يسمع اذا بد
العدالة (ذ) ويصح الدفع قبل إقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه أن المدعى
أقر قبل الحكم أنه ليس عليه شيء بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين أقول ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بصدور
بعد اقراره على ما سيأتي قريبا في (فش) انه لم يبطل الحكم الجائز بشك يقول الحقير قوله ينبغي محل نظر لان ما في (ذ) بنى
على اختيار اشتراط التوفيق وعدم الاكتفاء بمجرد امكان التوفيق كما مر مرارا (فقط) متقدمو مشايخ

جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على أنه لا يصح وقيل يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس (فش) حكم له بمال ثم

وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعى سرق مني وقال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن عليه لا

رفعا الى قاض آخر وبرهن المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل نحو ان برهن بعد الحكم ان المدعى أقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأنه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلا احتمال هنا

لا يسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال اشتريته منك فدفع قائلا بالاقالة فدفع قائلا بانك أقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار كما لو كان الشهود محدودا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الآخر أن المدعى أقر بكونه مبطلا في الدعوى يسمع اه فان قلت ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع أن القاضي لا يسمعها قلت تفتيها ولم أره وفائدته لو ادعاها على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم أن قولهم أن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا أن يخص من الكلى وأفهم ولم يذكر المؤلف حكم جواب الغائب اذا حضر وفي الخانية فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعى الاول دعواه على المقر له وأجاب بانها وديعة عنده لفلان آخر تقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعى اه وفي البزازية لو لم يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى بانه ملكه ان أطلق الملك تقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضي عليه لا لان القضاء على ذي اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك الى منه فكان المشتري مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا على الملك المطلق ثم اعلم أن مسألة الرهن من المسائل المخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية ثم اعلم أن القاضي في هذه المسائل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببينة المدعى كان قضاء على غائب وقدمنا أن في نفاذه روايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم أر من نبه عليه وفي العباب للشافعية أنه حكم على غائب ويحلف على بقاء ملكه اه (قوله وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعى غصبته أو سرق مني وقال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) أي لا تندفع بيان للمسئلتين حاصل الاولى أن المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما فأفاد قصر في قال ما ثبت على المدعى عليه وفي البزازية وذكر الوتار قال في غير مجلس الحاكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي أو رهن عندي من فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعى انه أقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحاكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره ويمنع من الدفع اه وبه علم

لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه يقول أن
الحقير الظاهر أنه لو برهن قبل الحكم فيما لم يمكن التوفيق أيضا ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق
كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم اه ثم نقل عن البزازية المقضي عليه لا تسمع دعواه بعده
الا أن يبرهن على ابطال القضاء بأن ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورث المدعى وادعى
الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله أو يقضي عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده
اه (قوله مخالف لما قدمناه) أي قريبا وقد علمت جوابه

أن دعوى الشراء عن الغائب مثال والمراد أن ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء أطلقه أو قيده بشراء وهبة مع قبض أو صدقة كذلك وأطلق في الشراء فشمل الفاسد مع القبض كما في أدب القضاء للخصاف ولهذا قال في البزازية أيضا لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة لا يسمع اه وأشار المؤلف بهذه المسئلة الى ما في البزازية في يده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة كذلك منذ شهر أو أمس وبرهن أولا وبرهن آخر أن هذا الغائب رهنها منه منذ شهر او آجرها منه أو أعارها منه وقبضها او برهن يحكم بها للمستأجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شاء سلم الى المدعى وتربص الى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار عدم النقض فأدى البائع الدين وفك الرهن قبل قبضه تم البيع وان كان المدعى برهن أن الدار له أعارها أو آجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها منه ذو اليد يقضى بها للمدعى في الوجوه كلها اما في الاعارة فلعدم اللزوم وأما في الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه واما في الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعى فان كان آجرها ولم يقبض الاجرة أخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنا لا يدفع الى المدعى ويضعها على يد عدل اه وبه علم ان دعوى الرهن أو الاجارة أو الاعارة من الغائب كدعوى الملك المطلق على ذي اليد وقيد بدعوى الشراء من الغائب من غير ان يدعى ان المدعى باعها من الغائب فلو ادعى ذو اليد ان المدعى باع العين من الغائب ففيه اختلاف قال في القنية ادعى عليه عبدا وأثبته بالبينة فاقام المدعى عليه البينة انك بعته من فلان الغائب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات لا تقبل وذكر الناطفي في أجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا قبلت فان لم يدع تلقي الملك من المشترى فاولى ان تقبل اذا ادعاه اه وفيها قبله ادعى عليه دارا انها ملكه وأثبته بالبينة ثم أقام المدعى عليه بينة ان المدعى باعها من زوجته وباعتها هي مني تسمع اه واذا لم تندفع في المسئلة الاولى وأقام الخارج البينة فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعى ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد بنى فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بنى الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة للمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه الفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبنائه فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصب وبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع اه وأراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع لثبوت اقرار المدعى أن يده ليست يد خصومة اه وذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى أودعتك اياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا تندفع كذا

(قوله لانه يريد ازالتها عن ملكه) أي لان ذا اليد يريد ازالة الدار عن ملك المدعى بدعواه شراءها من الغائب فلهذا كان للمدعى حق الفسخ وتسلم الدار من ذي اليد وهو صريح في ان ذلك من اعذار فسخ الاجارة

في البزازية ولو قال المدعي ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فتندفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور وكذا في البزازية أيضا وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن وأقام ذو اليد البينة ان فلانا أودعها اياه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعى عقدا ستوفى أحكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع اه ولم يذكر في الخلاصة نقد الثمن وانما ذكر الشراء مع القبض وفي البزازية بعد ما ذكر انه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال وجماعة من مشايخنا قالوا لا تندفع أيضا لان دعوى الشراء بقي معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي بالزوائد المنفصلة ولا يكون للباعة أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه اه والظاهر ما عليه هؤلاء لاطلاق المتون الشراء وأفاد المؤلف رحمه الله بما ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلو دفع بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كما في البزازية أو دفع بانه ملك والده أودعه عنده كما في الخانية (قوله وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة) أي بغير برهان وحاصلها أن المدعى ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على ان أصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا أن يقيم المدعى بينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت ببينته كونه أحق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد أودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلا بينة وعين في البناية ولو طلب المدعى يمينه على الايداع يحلف على البتات اه وتقييد المؤلف بدعوى الشراء من الغائب اتفاقي ففي البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب أودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة وانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان اه وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فاجابه بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفي البزازية قبله معزيا الى الذخيرة أيضا برهن على انه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه أو من غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصبا واما أمانة فلا تكون يده يد الخصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة انه وديعة عنده من قبل المورث الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر

(قوله وهي عجيبة) أقول تقدمت المسألة متنا في آخر كتاب الوكالة قبل باب عزل الوكيل ووجهها انه اقرار على الغائب وهو رب الوديعة فلا يسلمها الى مدعي الوكالة بالقبض أو الشراء بخلاف ما لو كان مديون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فانه يدفع اليه لان الديون تقضى بامثالها فكان اقرارا على نفسه لا على الغائب فانظر ما وجه العجب (قوله فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان)

وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة

قال في نور العين يقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كذا ذكر في كتب الفقه فاليد الغاصب في مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها الذي السارق لا يد السارق شرعا ثم ان عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوي النهى اه (قوله وان ادعت السرقة لا) اي لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة أخيها وقد مر قريبا انه لو ادعى الفعل على غير ذي اليد فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق فيحمل كلامه هنا على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول ليكون دعوى الفعل على ذي اليد وان أبقي على ظاهره الوارث

الوارث أو الوصي اه وقيدنا باتحاد الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع كما لو ادعى الايداع من غير الوصي أو الغصب منه فانه خصم الا أن يبرهن على مقاله وقال البلخي لا تندفع وان برهن كمسئلة الشراء كذا في البزازية والله أعلم بالصواب

﴿باب دعوى الرجلين﴾

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه (قوله برهنا على ما في يد واحد آخر قضى لهما) لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة أقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهنا عائد على الرجلين أي الخارجين بقرينة على ما في يد آخر والمعنى على ملك ما في يد الآخر فالكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما اذا ادعياه ملكا بسبب معين أو مقيد بتاريخ وسيأتي ومن هذا القبيل ما في منية المفتي أقاما بينة على عبد في يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما اه وأطلقهما فشمل ما اذا ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل أقام رجل عليه بينة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان أرخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان اه ولا فرق في ذلك بين أن يدعي ذو اليد الملك فيها أو الوقف على جهة أخرى والحاصل أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة المخمسة وكما يقسم الدار بين الواقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لو شهد اثنان على اقرار رجل بان أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمرو واذا انقرض أحد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم اه وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه كما سنذكره قريبا في دعوى الرجلين النكاح ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقام البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الآخر خارجا ولولا بينة

﴿باب دعوى الرجلين﴾ برهنا على ما في يد آخر قضى لهما

يكون جريا على مقابل الاستحسان المذكور آنفا

﴿باب دعوى الرجلين﴾ (قوله والآخر بوديعة فهو بينهما) أي لان المودع بالجحود يصير غاصبا ثم ان ما ذكره عن المنية سيذكره المصنف في هذا الباب (قوله ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا يقبل) انظر ما كتبناه عند قوله وقضى له ان نكل مرة

لهما الا يحلف واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخذته من يده لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر ان ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو غصب أرضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعى هو الخارج بيده عقار أحدث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك أحدثت اليد وكان بيدى فانكر يحلف اه وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم أنه قال فى العمادية اعلم أن الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما أن يدعيا ملكا مطلقا أو ارثا أو شراء وكل قسم على ثلاثة اما أن يكون المدعى فى يد ثالث أو فى يدهما أو فى يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لانه اما ان لا يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما لا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا اه أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال اذا ادعيا عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا أو ملكا بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل له أو مختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان من واحد أو من متعدد أو يدعى أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو أحدهما ما يتكرر والآخر ما لا يتكرر فهى تسعة وكل منها اما أن يبرهن أو يبرهن أحدهما فقط أو لا برهان لواحد منهما ولا مرجح أو لاحدهما مرجح فهى أربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما أن يكون المدعى فى يد ثالث أو فى يدهما أو فى يد أحدهما فهى أربعة صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منها على أربعة أما ان لم يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما صارت خمسمائة واثنى عشر (قوله وعلى نكاح امرأة سقطا) أى لو برهنا على نكاح امرأة تهاترا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضى بينهما حيث لا مرجح كما فى القنية واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شئ على كل واحد منهما كذا فى منية المفتى أطلقه وهو مقيد بحياتهم أى المدعيين والمرأة أما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر وهما يرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كما فى الخلاصة وفى منية المفتى ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما يقضى له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهم ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت المرأة هو الاول لها المهر والميراث كذا فى الظهيرية وأطلق فى النكاح فشمل ما اذا برهن أحدهما على العقد والآخر على اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد التهاتر لو برهن أحدهما على اقرارها بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر كذا فى الظهيرية وفى العباب للشافعية وترجح بينة العقد على بينة اقرارها كبينة غصب على بينة اقرار اه ولم أر الآن حكم المسئلة عندنا وفى منية المفتى ادعيا نكاح امرأة فأقرت لاحدهما ثم أقاما البينة لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر اه وفى الهداية اذا أقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما فان أقام الآخر البينة قضى بها لان البينة أقوى من الاقرار اه وقيد برهانهما معا لانه لو برهن مدعى نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا تقبل كما فى الشراء اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى الآخر شراءه

(وعلى نكاح امرأة سقطا)

(قوله أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال الخ) قال الرملى تامل فى هذا التقسيم يظهر لك ما فيه

من فلان أيضا وبرهن لا تقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك يقبل ويحكم للثاني كذا في البزازية وهذا ما وعدنا به في مسئلة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه آخر وهذا ما قدمناه عن الفتاوى الصغرى من ان القضاء لا يكون على الكافة الا في القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن في النكاح شرطه وان لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ أسبق فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول وسبق منا أيضا اشتراط ذلك في الحرية الاصلية أيضا في باب الاستحقاق فكن على ذكر منه ينفعك كثيرا وقيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا أقام رجل البينة على امرأة انه تزوجها وأقامت هي بينة على رجل انه تزوجها والبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم لم تسمع الا بشروط أن يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولي كما في البزازية ثم اعلم أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كذا في العمادية والظهيرية والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وزاد الولوالجي موضحا للثانية بقوله ألا ترى ان امرأة لو أقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ واذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اه وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا للفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعي أنت الارث عنها انما ماتت قبل فلان التي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا فيه بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه وفيما قبله بعد ما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال غير ان مسئلة أخرى ترد اشكالا على هذا وهي أن الرجل اذا ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له سواه وأقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد وأقامت البينة ان والد هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة استحسن في هذا ان أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بينة الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل انها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومحمد اه فقد علمت مما في الظهيرية استثناء مسئلة

ان تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل اذ لا يتصور بعد قتله أن ينكحها كما ان نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان لا يتصور مع نكاح الاولى له يومه بمكة فهو مخالف له من هذه الحيثية فأشبهت هذه المسئلة الاولى في المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل (قوله وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل الخ) قال الرملي اذا كان الموت مستفيضا علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعي ارجع الى التتارخانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ما قلته (قوله ولا أبطل بينة الابن على القتل) قال الرملي الظاهر ان حرف النفي زائد ولم يذكره في التتارخانية وعبارته ولو أقام رجل البينة ان هذا الرجل

قتل أباه منذ عشرين سنة وأقامت المرأة البينة انه تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هؤلاء أولاده منها استحسن أبو حنيفة رحمه الله ان أجاز بينة المرأة وأثبت النسب وأبطل بينة الابن على القتل والقياس ان يقضى ببينة القتل اه

من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسئلة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيأ أنه اشتراه من أبيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال أستاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء اه وهي ثانية تستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل ان زمان الموت لا يدخل وفي خزانة الاكمل بعدما ذكر أن يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو أقام رجل البينة ان هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام أخوه هذا المدعي بينة على رجل آخر انه قتل أبي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية أما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد اه ثم قال ولو أقام رجل البينة انه قتل أبي منذ سنة وأقام المشهود عليه بينة أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة الاخذ بالاحدث أولى ان كان شيأ مشهورا اه (قوله وهي لمن صدقته أو سبقت بينته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير بأو يفيد ان التصديق معتبر مرجح عند عدم التاريخ منهما أو مع استواء تاريخهما أو مع تاريخ أحدهما فان السبق انما هو فيما اذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق في اعتبار التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما اذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل بها أما اذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده ولا يعتبران مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان أحدهما لو أرخ فقط فانها لمن أقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو أرخ أحدهما وللآخر يد فانها للذي اليد كما في البزازية بخلاف ما اذا برهنا وأرخ أحدهما فقط ولا اقرار فهي لصاحب التاريخ كما فهمنا أيضا فالحاصل كما في الخلاصة أنه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها له أو دخول أحدهما اه وكان ينبغي أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته والحاصل أن أحدهما اذا أرخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للآخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما أو يد للآخر قدم ذو اليد وفي الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت أولى والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ وأطلق في التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه بعد انكارها له كما في الخلاصة ولو قالت زوجت نفسي من زيد بعدما زوجت نفسي من عمرو وهما يدعيان فهي امرأة زيد عند أبي يوسف وعليه الفتوى كما هو في الخلاصة وهو نظير ما لو قال لاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند أبي يوسف وخديجة عند محمد كما في الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح في باب اللعان فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه وفي بعض نسخ القدوري أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر

(قوله أما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل) قال الرملي يعني لو ادعى ان هذا قتل أبي زيدا يوم النحر بمكة وادعى آخر انه قتل عمرا يوم النحر بالكوفة لا يجوز ولا يحكم لواحد منهما (قوله الاخذ بالاحدث أولى ان كان شيأ مشهورا) قال الرملي وهذا يقيد به ما مضى أيضا وهذا قيد لازم لا بد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس فادعى رجل انه اشترى منه داره منذ سنة وكان موته قد اشتهر عند الناس منذ عشرين سنة فدفعه بذلك يجب قبوله لما ذكرنا تأمل ثم بفضل الله تعالى ومنته رأيت ما يشهد به صريحا

وهي لمن صدقته أو سبقت بينته

قال في التتارخانية في الفصل الثامن في التهاتر نقلا عن الذخيرة فيما لو ادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون في قذف من قاضي بلد كذا فاقام الشهود انه أي القاضي مات في سنة كذا الخ انه لا يقضى به اذا كان موت القاضي قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضا اه مع غاية الاختصار فراجعه ان شئت والله تعالى الموفق (قول المصنف وهي لمن صدقته أو سبقت بينته) ظاهره ان الترجيح بالتصديق في رتبة الترجيح بسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها ف ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ أرجح ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار فلو قال المصنف وهي لمن صدقته ان لم يسبق تاريخ الآخر لكان أولى (قوله لان التصديق ليس باقرار قصدا) قال الرملي يفهم منه انه اقرار ضمنا فلا يستدل به على

في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وقدمنا في باب حد القذف انه لو قال الرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا اه وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا أن الحد لا يجب بالتصديق فان قلت لو قال لي عليك ألف فقال صدقت أيكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما في التلخيص لو قال لي عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا وكذا لو أنكر الى آخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق أو شهد اثنان فقال صدقتما أو هما صادقان هل يكون اقرارا قلت لم أرها الآن وينبغي أن لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما يشهد به أو شهدا به للاحتمال أما لو قال ان شهد على اثنان فهو على صرحوا بانه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلي ما ادعى به فحلف لا يلزمه شئ فكذا هنا وفي الخانية ان شهد فلان فعلي لا يلزمه اه ثم رأيته في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد من باب المسألة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق كان اقرارا بخلاف ما لو قال الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتمامه فيه (قوله وعلى الشراء منه لكل نصفه بدله ان شاء) أي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شطر عقده فلعل رغبته في تملك الكل أشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه أودعه الذي في يده فانه يقضي به بينهما نصفين ثم اذا أقام أحدهما البينة على صاحبه انه عبده لم تسمع ولو أقام أحدهما البينة على دعواه ولم يقم الآخر وأقام شاهدا واحدا أو شاهدين لم يزكيا فقضي بالعبد لصاحب البينة ثم أقام الآخر بينة عادلة على انه عبده أودعه الذي في يده أو لم يذكر وذلك فانه يقضي به للثاني على المقضي له وتمامه في خزانة الاكمل ويستفاد منه أحكام مسألة الكتاب فيما اذا أقام أحدهما بينة على الشراء وقضي له ثم أقام الآخر فانه يقضي له على المقضي له بخلاف ما اذا برهنا وقضي بالتنصيف فبرهن أحدهما لم تسمع وقيد بكون كل منهما مدعيا للشراء فقط للاحتراز عما اذا ادعى أحدهما شراء وعتقا والآخر شراء فقط فان مدعي العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكمل وقيد بقوله منه لانهما لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسيأتي وقوله بدله أي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف رحمه الله أن الثمن منقود أو لا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه كما في خزانة الاكمل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد أحدهما وفي العمادية واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه أو قال كان ملكي وبعته منه فان كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه اه وأفاد باشارته كلامه مسألة التنازع في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضي بها بينهما ولذا قال

ما قالوه هنا وقوله فالظاهر انهما سواء صحيح في الحكم أما في أصل المفهوم فلا لاختلافهما لغة تأمل (قوله قلت نعم لما في التلخيص الخ) قال الرملي قال في البزازية قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اه فهو صريح فيما استنبطه وأقول لو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفي العلم لا على فعل الغير تامل (قوله فقال الحق أو الصدق الخ) قال الرملي وفي الخانية ولو قال الحق حق واليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون اقرارا (قوله ثم رأيته في شرح أدب القضاء الخ) هذا مخالف لما بحثه والظاهر ان النسخة رأيت بدون ضمير (قوله بخلاف ما لو قال الخ) قال الرملي أي قبل ما شهد بدليل قوله الذي يشهد به ولا شك انه لو قال بعد ما شهد الذي شهد به بحضرة القاضي يكون اقرارا اه قلت وعبارة شرح أدب القضاء وان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي شهد به فلان علي هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار منه وان قال قبل أن يشهدا عليه الذي شهد به فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا على بباطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه ويسأل عنهما

وعلى الشراء منه لكل نصفه بدله ان شاء

لانه اقرار معلق بالخطر فلا يصح (قوله فيقيد بدعوى الشراء من واحد الخ) قال في نور العين قاضيخان خارجان ادعيا شراء من اثنين
يقضى بينهما نصفين وان أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعند محمد لا يعتبر التاريخ يعني يقضي بينهما وان أرخ
أحدهما فقط يقضى بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما يد فالخارج أولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذي اليد هداية برهن خارجان
على شراء شيء من اثنين وأرخا ٣٦٠ فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا وادعيا ثم يخير كل منهما كما

يعني في مسألة دعوى الخارجين شراء من ذي اليد (كفا) لو برهنا على شراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلف روايات الكتب ففي الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ بل يقضى بينهما

وبإباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله وان أرخا فللسابق والا فلذي القبض والشراء أحق من الهبة

وفي (ص) ما يدل صريحا ان الاسبق أولى بقول المقر ويؤيده ما مر عن قاضيخان انه ظاهر الرواية فما في الهداية اختيار قول محمد اه ثم نقل بعده عن صاحب جامع الفصولين ترجيح ما في الهداية ورده بان دليل ما في المبسوط وقاضيخان وهو ان الاسبق تاريخا يضيف الملك الى نفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره أقوى من دليل من ذهب
الى انه لا يعتبر سبق التاريخ وهو قولهم لانهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه فيه
قوة الاول غير خاف على من تامل ورجحه انه ظاهر الرواية ثم قال ولم أر ما لو ادعى ذو اليد بن شراء من اثنين في الكتب صريحا غير
ان صاحب الوجيز قال بعد ذكر مسائل دعوى الرجلين ملكا مطلقا وكذا لو ادعيا تلقي الملك من اثنين بارث أو شراء (قوله لانه لو
اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما) قلت سيأتي في شرح قول المتن وعلى الشراء من آخر نقل مثل ما ذكره هنا عن الزيلعي تبعا

في خزانة الاكمل دار في يد رجل ادعاها رجلان أحدهما ابن أخ الذي في يده وأقام كل بينة انها له ورثها عن أبيه فلان لا وارث له غيره فقبل أن يقضي القاضي مات العم ولم يترك وارثا غير ابن أخيه دفعت اليه ولم تبطل بينته فيقضي القاضي بالدار بينهما ثم ان أقام الاجنبي بينة بعده على انها داره ورثها عن أبيه لم يصح فان زكيت شهود الاجنبي ولم يزك شهود ابن الاخ فقضي بها للاجنبي فان زكيت بينة ابن الاخ بعده لم يقض بشيء وتمامه فيها (قوله وبإباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء له أخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء (قوله وان أرخا فللسابق) لانه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه كما في السراج الوهاج قيد بكونهما أرخا لانه لو أرخ أحدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وقيد بدعوى الشراء من واحد لانه لو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لانهما يثبتان الملك لبائعهما لا تاريخ له ولانهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشراء من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سيأتي (قوله والا فلذي القبض) أي والا يسبق تاريخ أحدهما ومع أحدهما قبض قدم برهانه لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء أرخا واستوى تاريخهما أو لم يؤرخا أو أرخت احداهما فقط وانما يتأخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح في قوله والا على ما اذا لم يؤرخا قصور وفي اشكال في عبارة الكتاب هو ان أصل المسألة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسألة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز أن يراد انه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع اه الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اه والحق انها مسألة أخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد (قوله والشراء أحق من الهبة) أي لو برهن خارجان على ذي يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض قيد باتحاد الملك لهما اذ لو اختلفا استويا لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما

فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى قال في البزازية ادعى الشراء من رجل وادعى آخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا من أبيه والرابع صدقة وقبضا من آخر غيره فهو بينهم ارباعا عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق اه وأطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو أرخا مع اتحاد الملك كان للأسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في أيديهما يقضى بينهما الا في أسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعي الشراء لان مدعي الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشراء منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اه وأطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيدة بان لا تكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما في المحيط فانه قال الهبة بعوض أولى من الرهن لان الشراء يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى اه ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن الشراء أحق من الصدقة والى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان أثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا أصح كذا في الهداية وحاصله أن الصدقة أولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض كما سنبينه وأما اذا أرخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع أحدهما قبض كان أولى وكذا اذا أرخ أحدهما فقط كما قدمناه في الشراء من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والآخر صدقة فلم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يؤرخوا أو أرخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشيء عند أبي حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد أحدهما يقضى له بالاجماع اه (قوله والشراء والمهر سواء) يعني لو ادعى أحدهما الشراء من ذي

للكافي وانه سهو بل يقدم الاسبق وقد علمت ان فيه اختلاف الرواية نعم ظاهر الرواية تقديم الاسبق كما ذكره قاضيخان (قوله فكأنهم حضروا وبرهنوا) الضمائر راجعة الى المملكين أي من ادعى المدعون هنا الملك من جهتهم والظاهر ان قولهم من مملكهم بياء الجمع قبل الضمير وسينقل المسئلة عن الهداية قبيل قوله بعد ورقتين ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ (قوله وفي العمادية والصحيح انهما سواء الخ) أقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب أرضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم اتصال كشيء واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما

والشراء والمهر سواء

يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ يفسده وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو أن يرجع في بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام أبو بكر في هبة المحيط هكذا قرره منلا خسرو في شرحه ثم قال أقول عد صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اه كذا في منح الغفار (قوله وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة) قال بعض الفضلاء رده المقدسي بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة) الى آخر كلامه تأمله مع قوله

اليد وامرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت
الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل
بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزويج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وأفاد
باستوائهما انها بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى
وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفي العناية
هذا اذا لم يؤرخا وارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان اولى اه وفي العمادية ولو
اجتمع نكاح وهبة أو رهن او صدقة فالنكاح اولى اه وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح
وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب امته
المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة
مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا
في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة وآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح
المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشراء اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف
هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الى آخره فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على الصدقة أولى من الهبة
ماذكرناه ان العمادي بعد ماذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد احدهما فهو اولى والرهن أحق من الهبة
الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت في أيديهما يقضى بها بينهما
نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اه فكيف يتوهم ما قال ان الكلام في
المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في أيديهما فآخر الكلام ازال اللبس واوضح
كل تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفا الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما ملكه
والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فيكون ملكا
للمدعي الملك هبة او شراء منكوحة للآخر كما بحثه الجامع ولم اره صريحا والغصب والايداع سواء
لما في الخلاصة عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده غصبه الذي في يديه واقام آخر البينة انه
عبده أودعه الذي في يديه يقضى به بينهما اه (قوله والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى احدهما
رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة
أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون و بحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى اطلق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط
العوض فهي اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه ضمان يثبت الملك
صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض قيد بكون
العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى
ولو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له
قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة
على ما عليه الفتوى اما في الرهن لا يستقيم لان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل
للمدعي الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته
فصار كان مدعي الشراء انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى
بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعي مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة أما اذا

(قوله غير ان الصحيح ما أعلمتك) قال الرملي قال الغزي هذا الكلام من العمادي يشير الى ان الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ وليس كذلك بل هو من الشيوع المقارن المفسد كما صرح به في جامع الفصولين وصححه في شرح الدرر والغرر وقد نقله المصنف في كتابه هذا من كتاب الهبة وأقره اه قلت وقدمنا عبارة الغزي في ٢٦٣ كتابه المنح قبل ورقة (قوله قلت انما قيد به الخ) يمكن أن يقال انه كان الأولى حينئذ حذف تلك المسئلة والاستغناء عنها بهذه روما للاختصار بتعميم الواحد ليشمل ذا اليد وغيره ولذا قال في العناية قوله من واحد أي من غير ذي اليد ليس فيه زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام

ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالاسبق أحق وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا

بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره اه فحيث كانت الاحكام متحدة فلا فائدة بالتطويل تأمل (قوله وهو سهو الخ) قال الرملي بل السهو منه لا من الشارح والكافي اذ المسئلة فيها اختلاف الرواية ثم نقل جامع الفصولين ما قدمناه محققا عن نور العين في شرح قول المتن وان أرخا فالسابق فراجعه والحاصل أن ما مشى عليه الشارح

كانت شيا بحجتها يقضي بالكل لمدعي الشراء قال لان مدعي الشراء قد استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير ان الصحيح ما أعلمتك من أن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة و يفسد الرهن والله أعلم اه (قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالاسبق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وأطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيده في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد ان يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف اه ويتاتى التفريع فيها كالتي قبلها من ان أحدهما اذا ادعى شراء والآخر هبة وقبضا الى آخره وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذا يد أو غيره قلت انما قيده به لانهما لو ادعيا الشراء من ذي اليد فقد تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما في الاولى لانه لو أرخت احداهما دون الاخرى فهما سواء كما لو لم يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المبهم أولى بخلاف ما اذا أرخت احداهما فقط في الثانية فان المؤرخ أولى والحاصل انهما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان أرخا وسبق احداهما فالسابق أولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهي الاحق في الثانية لا في الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعى دابة أو أمة فوافق سنها أحد التاريخين كان أولى لان سن الدابة مكذب لاحد البينتين فكان من صدقه أولى (قوله وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا) أي برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا أطلق في قوله وذكرا تاريخا فشمل ما اذا استوى تاريخهما أو سبق تاريخ أحدهما بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون الاسبق أولى كذا ذكره الشارح تبعا للكافي وهو سهو بل يقدم الاسبق هنا أيضا والمراد بقوله كما في الهداية وذكرا تاريخ التساوي فيه أي تاريخا واحدا ولذا قال في غاية البيان وان كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخرا وهو قول محمد في رواية أبي حفص وعلى قول أبي يوسف الاول يقضي به بينهما نصفين وذلك لانهما يثبتان الملك لبائعهما فصار كأن البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما والحكم في دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا اه وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول أولى اه والعجب من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما قاله في الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق أحق فقط ولو قال المؤلف وذكرا تاريخا أو أحدهما فقط لكان أولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان

الزيلعي موافق لما في الهداية وهو ما رجحه صاحب جامع الفصولين (قوله بل يقدم الاسبق هنا أيضا) أي فيما اذا كان المملك متعددا كما اذا كان متحدا (قوله والعجب من الشارح) قال الرملي لا عجب منه بل العجب منك اذ ملك البائعين ملك بلا تاريخ كما علم من قوله فصار كأنهما حضرا وبرهنا على الملك المطلق بلا تاريخ ومسئلة الكتاب في برهان الخارجين على الملك المطلق والتاريخ وفيها الاسبق الاحق فبين المسئلتين بون فأي عجب من الشارح وانما العجب منك تأمل

ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق أو برهنا على النتاج أو سبب ملك لا يتكرر والخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق

توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ثم اعلم أن البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز أن يكون وكيلا أو متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه اه قلت اذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتامل وفي البزازية ان كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي أو قال قبضت وقالوا اقبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اه واذا استويا في مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وأشار المؤلف الى ان أحدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو يملكه وادعى الآخر الهبة من آخر وقبضها منه وهو يملكها فانها تكون بينهما ولذا قال في الهداية ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والآخر الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق اه (قوله ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق أو برهنا على النتاج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق) بيان لثلاث مسائل تقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج الاولى برهنا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما وهو رواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى ما بيناه فقد سبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ أو استوى تاريخهما أو أرخت احداهما فقط كان الخارج أولى وكذا لو كانت في أيديهما فانها تقدم المؤقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما سواء عنده وعند الثاني تقدم المؤقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذي اليد أسبق واغتفر زيادة الاحتراز عنها في خزانة الاكمل أمة في يد رجل أقام آخر البينة انها له منذ سنتين وأقام ذو اليد البينة انها في يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها له قضيت بها للمدعي اه لان بينة ذي اليد انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذي اليد لما في الخزانة أيضا لو أقام المدعي البينة انها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود فيه وأقام ذو اليد انها له منذ سنتين قضي بها للذي في يده ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذي اليد سنة أو سنتين فهي للمدعي اه والشهادة بانها له عام أول متقدمة على انها له منذ العام كما فيها أيضا الثانية أقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد أولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد

(قوله ثم اعلم ان البينة على الشراء الخ) قال في نور العين في آخر الفصل السادس رامزا للمبسوط لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا بالشهادة باحد الثلاثة اما بملك بائعه بأن يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه بان يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان واما بقبضه بان يقولوا اشتراه منه وقبضه اه وفيه رامزا لفتاوى القاضي ظهير ادعى ارثا وريثه من أبيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهود شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار في يد مدعي الشراء أو مدعي الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث أما لو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك اه (قوله قلت الخ) أقول

فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة انها ناقته نتجت وأقام الذي في يديه البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا في المحيط وأشار الى أن أحدهما لو برهن على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان لان بينته على أولية الملك فلا يثبت الآخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أولى لما ذكرنا وفي الهداية ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا أن يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص اهـ وأطلق في قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما في خزانة الاكمل وفي جامع الفصولين معزيا الى العدة ادعى ذو اليد نتاجا أيضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينقض الحكم اهـ ثم اعلم ان المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تلقي الملك من المقضى له أو على النتاج كما في العمادية والبزازية وأطلقه فشمل ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أحدهما أو لم يؤرخا أصلا أو أرخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعي لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما نصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان ووضعه عنده من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه أو في ملك بائعه أو مورثه ولذا قال في خزانة الاكمل لو أقام بينة ان هذه الدابة نتجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو ان هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اهـ وكذا لو شهدوا انها بنت أمته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزانة واطلاقات أو ملك بائعه لما في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعيهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد ولو برهن انه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بائعه حكم به لذي اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد المتلقي منه فكأنه حضر وبرهن على النتاج والمدعي في يده يحكم له به كذا هذا اهـ وبه ظهر انه لا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه ولا يشترط أن يشهدوا بأن أمه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما في الخزانة عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه وأقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من أمته هذه قضى للذي أمه في يده فان أقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد في ملكه من أمة أخرى فصاحب اليد أولى عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد من أمته هذه من عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين وأمتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما اهـ وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق القن تبعا اهـ وبهذا ظهر أن ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج ان لو لم

اذا عرف الشهود ان البائع وكيل فالظاهر انهم يقولون باعها بالوكالة عمن يملكها على انك علمت مما نقلناه آنفا ان خصوص وهو يملكها غير لازم (قوله ثم اعلم ان المقضى عليه الخ) تقدم الكلام على هذه المسئلة قبل هذا الباب وقال الرملي والظاهر ان ما في خزانة الاكمل هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه في العمادية والبزازية وغيرهما فازدد نقلا في المسئلة ان شئت

يتنازعا فى الام امالو تنازعا فيها فى الملك المطلق وشهدوا بها وبنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت أو ملك مورثه لما فى القنية كما تقدم بينة ذى اليد اذا ادعى أولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه فاذا أقاما بينة على عمارة دار ان أباه بناها منذ ستين سنة وقالا مات وتركها ميراثا لنا فبينة ذى اليد أولى اه وقيد بكون كل منهما مدعيا الملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصور أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح وفى المحيط الخارج وذو اليد اذا أقاما البينة على نتاج العبد والخارج يدعى الاعتاق أيضا فهو أولى وكذا اذا ادعيا وهو فى يد ثالث وأحدهما يدعى الاعتاق فهو أولى لان بينة النتاج مع العتق أكثر اثباتا لانها اثبتت أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا وبينة ذى اليد اثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذى اليد أولى لانهما لم يستويا فى اثبات أولية الملك لان الخارج ما اثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاد مع النتاج أيضا وذو اليد مع النتاج عتقا باتا فهو أولى ولو ادعى ذو اليد التدبير أو الاستيلاد مع النتاج والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج أولى اه وقيد بتنازع الخارج مع ذى اليد اذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة فى يد آخر وبرهنا على النتاج فانهما يستويان ويقضى بها بينهما كما فى كافى الحاكم وفى شهادات البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج اه وفى الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لزيد وآخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا بان رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن أنثى كانت له فى ملكه وآخران رأيا أنه ارتضع من لبن انثى فى ملك آخر فحل الشهادة للفريقين اه وألحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه فى معناه لانه دعوى أولية الملك كالنسج فى الثياب التى لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون فى معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة فهو لذى اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا أشكل وكذا اذا اختلفا فى صوف وبرهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذى اليد وأورد كيف يكون الجز فى معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف كان مملوكا له قبله وأجاب عنه فى الكافى بانه كوصف الشاة ولم يكن مالا الا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله ونصل السيف يسأل عنه فان أخبروا انه لا يضرب الا مرة كان لذى اليد والا فللخارج والغزل فى معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لاولية الملك فى المغزول والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فتميز الحنطة منها ثم تزرع ثانية وكذا كل ما يكال أو يوزن والجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن اذا تنازعا فى كونه حلب فى ملكه والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا فى أرض ونخل فى يد رجل فانه

(قوله اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد الخ) قال فى متن الدرر الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا فى رواية ثم قال نقله عن الذخيرة وانما قال فى رواية لما قال العمادى بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل أقام آخر بينة انها دابته أجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد أقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اه وفى نور العين الظاهر ان ما فى الذخيرة هو الاصح والارجح لان اليد دليل الملك والنتاج من خصائصه فيكون دعوى ذى اليد نتاجا موافقا للظاهر وأما دعوى الخارج فعلا على ذى اليد فخلاف الظاهر والبينات انما شرعت لاثبات خلاف الظاهر فينبغى أن تكون بينة الخارج أولى فى المسئلة المذكورة يؤيده ما قال صاحب الخلاصة ذكر الامام خواهر زاده فى كتاب الولاء ان ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما تترجح بينة ذى اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد اما لو ادعى فعلا كالشراء ونحوه يقضى ... فيقدم

يقضى للخارج بهما وكذا فى أرض مزروعة اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كذا فى الخلاصة وفيها ولو أقام البينة على شاة فى يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف منها وأقام ذو اليد أن الشاة التى يدعيها له وجز الصوف منها فانه يقضى بالشاة للمدعى لانهما ادعيا فى الشاة ملكا مطلقا فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك اه والحاصل أن المنظور اليه من كونه يتكرر أولا انما هو الاصل لا التبع وفى خزانة المفتين شاتان فى يد رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء فى ملكه وأقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء فى ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التى ذكرت شهوده انها ولدت فى ملكه وان كان فى يد رجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام رجل البينة انه له فرخ فى ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعى لبنا فى يد رجل ضرب فى ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجرا أو جص أو نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذى اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته مع النتاج بخلاف غصن الشجرة والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذى لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التى تعلقت من هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب ملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر أو زعفران يقضى بها للخارج اه الثالثة برهن الخارج على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الاول وان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى منه وفى هذه لا تنافى كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن الخارج لو برهن أن فلانا القاضى قضى له بهذه الامة بشهود انها له وبرهن ذو اليد على النتاج فانه يقدم الخارج وهو قولهما لان القضاء صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه اشتراها من ذى اليد وعند محمد يقضى بها لذى اليد كذا فى الكافى وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان بينوه فان شهدوا ان القاضى أقر عندهم انه قضى بشهادة شهود انها له أو بالنتاج فانه ينقض القضاء اتفاقا وان شهدوا انه قضى له بالنتاج ببينة ولم يشهدوا على اقرار القاضى لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشراء من ذى اليد كذا فى خزانة المفتين (قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وترك الدار فى يد ذى اليد) وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان فى العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد

ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وترك الدار فى يد ذى اليد

الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اه (قوله وفيها ولو أقام البينة على شاة الخ) هذه المسئلة نظير المسئلة المتقدمة عن جامع الفصولين لو برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القن فى ملكى الخ (قوله فيقضى لكل واحد منهما الخ) أى فيقضى للاول بالسوداء وللثانى بالبيضاء قال فى التتارخانية عقب هذه المسئلة هكذا ذكر محمد وهذا اذا كان سن الشاتين مشكلا فان كان واحد منهما تصلح اما للاخرى والاخرى لا تصلح اما لها فهذه كانت علامة الصدق ظاهرة فى شهادة شهود أحدهما فيقضى بشهادة

لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان فى العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان يثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج فى الوجهين فيجعل كانه اشتراها ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ووصل اليه بسبب آخر كذا فى الهداية وفى المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافى وفيه دار فى يد زيد برهن عمرو على انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشئ من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعى انها له اشتراها من عمرو بالف وأقاموا البينة قضى لذى اليد لتعارض بينتى غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذى اليد بالف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بالف لان ذا اليد والمرأة ادعيا التلقى من الخارج فيجعل كانها فى يده اه وقيد بقوله ولا تاريخ لانهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الآخر كذا فى خزانة الاكمل وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى انه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشئ له فانهما يتهاتران ويبقى فى يد ذى اليد كذا فى الخزانة أيضا (قوله ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح للترجيح والعدالة ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها (قوله دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقى للآخر) عند أبى حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف فسلم له واستوت منازعتهما فى النصف الآخر فينتصف بينهما وقالا هى بينهما أثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم أثلاثا وذكر فى الهداية أن لهذه المسئلة نظائر واضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها فى الزيادات اه وذكر المؤلف فى الكافى بعضها وقال وسيجئ فى كتاب الديات على الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى اه واختصر الشارح مسائلها وقال وبيان طرق هذه المسائل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور فى شرح الزيادات لقاضيخان اه وقد يسر الله تعالى لى شرح الزيادات لقاضيخان قبل تأليف هذا المحل فاحببت ان أنقلها منه بالفاظه فأقول مستعينا بالله قال قاضيخان فى هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية أم الولد على مولاها وعلى غيره وجنس مسائل القسمة اربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبى حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك أما ما يقسم بطريق العول عندهم فثمانية احداها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون على طريق العول والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون

ولا يرجح بزيادة عدد الشهود دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقى للآخر

شهوده وعن أبى يوسف فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا انى لا أقبل بينتهما وأقضى بالشاة لكل واحد منهما بالشاة التى فى يده وهذا قضاء ترك لا قضاء استحقاق ولو أقام الذى فى يده البيضاء ان البيضاء شاتى ولدت فى ملكى والسوداء التى فى يد صاحبى شاتى ولدت من هذه البيضاء وأقام الذى السوداء فى يده ان السوداء ولدت فى ملكى والبيضاء التى فى يد صاحبى ملكى ولدت من هذه السوداء فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يده اه

بطريق العول والثالثة اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة اذا أوصى أن يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم وأوصى لآخر أن يباع منه العبد الذى يساوى ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بألفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بألف مرسلة اذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم مسألة واحدة ذكرها في جامع الفصولين فضولي باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فان اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسائل احداها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعي كلها والآخر يدعي نصفها وأقاما البينة عند أبي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة أرباعها لمدعي الكل والربع لمدعي النصف وعندهما أثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف والثانية اذا أوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة عند أبي حنيفة المال بينهما أرباعا وعندهما أثلاثا والثالثة اذا أوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه أولا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما أرباعا عند أبي حنيفة وعندهما أثلاثا وأما ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة خمس مسائل منها ما ذكره في المأذون عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد الموليين مائة يعني باعه شيئا بنسيئة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الاجنبي أثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا أدانه أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان هذا المولى يفدي بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريك العافي وعشرة آلاف لولي الخطأ فان دفع يقسم العبد بينهما أثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما أرباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا والمسألة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسألة الكتاب أم ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها كان للساكت من ولي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما أرباعا بطريق المنازعة والاصل لابي يوسف ومحمد أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز أو في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن القياس يأبى القسمة بطريق العول لان تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف المال والآخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر

ولهذا قال ابن عباس من شاء باهلته ان الله لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل تثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق ارباب الديون ويثبت في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ حق اصحاب الجناية ثبت في وقت وهو وقت دفع العبد الجناية او قيمة المدبر لان موجب جناية الخطأ لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسئلة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما في مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما واختار المولى دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولي الدم كان في القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطأ في القيمة اذا العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي جناية ام الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابي حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة او بحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لانه ما من جزء ثبت فيه حق احدهما الا وللآخر ان يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كما قالا وثمة حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مفرز وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية تكون في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى برئت فلا قصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من ابويه وان كان

حربيا أو مرتدا أو زانيا محصنا فاذا اسقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل مالا لان القصاص
تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم
لان ثمة العافي اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص
عليها بدم المولى فينبغي أن تكون هدرا كما لو قتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه
يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى
الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتنقلب مالا وتلزمها القيمة دون الدية اعتبارا لحالة القتل هذا كمن
قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا
ولو ورثة الاجنبي القصاص كما كان لان حقهما يمتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاءا
أخرا حتى يؤدي القيمة الى ورثة المولى وان شاءا عجلا القتل لانهما لو أخرا الى أن يؤدي السعاية
ربما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفا أحد ولي الاجنبي وجب
للساكت منهما نصف القيمة أيضا وجنايات أم الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت
القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبي ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تقسم قيمتها بينهما أثلاثا
وعندهما أرباعا كما ذكرنا فان كانت سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحد ولي الاجنبي ان دفعت
القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضي لا سبيل لوارث الاجنبي عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة
وقد أدت بقضاء القاضي فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبي ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة
لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبي حنيفة وارث الاجنبي
بالخيار ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء يرجع على أم الولد لهما انها فعلت عين ما يفعله
القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسخا بقضاء
لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولابي حنيفة ان موجب الجناية في الذمة فاذا أدت فقد نقلت من
الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له
الخيار ان شاء رضي بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة
عند أبي حنيفة وترجع هي على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولي
الاجنبي فان عفا أحد ولي الاجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث
الاجنبي عندهم وان كان بقضاء عند أبي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح انه هنا يتخير عند
الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق
حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي اذا قضى دين أحد الغريمين بامر القاضي حيث لا يضمن
لان للقاضي أن يضع مال الميت حيث شاء اما هنا بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضي هنا لان لا يصح فعلها
بغير قضاء أولى (قوله ولو كانت في أيديهما فهي للثاني) أي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه
القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يدا
محقة في حقه لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب
الجميع فيسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون
الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت
في يد ثلاثة فادعى أحدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق
المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي والله أعلم

ثوب في يده وطرفه في يد آخر نصفان صبي يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول له وان قال أنا عبد لفلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده عشرة أبيات من دار في يده وبيت في يد آخر فالساحة نصفان ادعى كل أرضا أنها في يده ولبن أحدهما فيها أو بنى أو حفر فهي في يده كما لو برهن أنها في يده

﴿باب دعوى النسب﴾

ولدت مبيعة لأقل مدة الحمل مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ ويرد الثمن وان ادعاه المشتري معه أو بعده وكذا ان ماتت الام بخلاف موت الولد وعتقهما كموتهما وان ولدت لأكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع الا أن يصدقه المشتري ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه وان باع أحدهما وأعتقه المشتري بطل عتق المشتري صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد أن يكون ابنه ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني وان كان صبي في يدي زوجين فزعم أنه ابنه من غيرها وزعمت أنه ابنها من غيره فهو ابنهما ولدت مشتراة فاستحقت غرم الاب قيمة الولد وهو حر فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته وان ترك مالا وان قتل الولد غرم الاب قيمته ويرجع بالثمن وقيمته على بائعه لا بالعقر

هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه اذا أقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق ويجبر على بيانه ويبين ماله قيمة والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر منه وفي مال لم يصدق في أقل من درهم

﴿كتاب الاقرار﴾

(هو اخبار بحق عليه من وجه انشاء من وجه) فللاول يصح اقراره بمملوك للغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه ولو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو أقر المريض بجميع ماله لاجنبي يصح ولا يتوقف على اجازة الوارث وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف داره مشاعا واقرار المريض بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه أقر له بشيء معين من غير أن يقول وهو ملكي ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يحل له أخذه منه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شيء واذا أقر بالمدعى به ثم أنكر اقراره لا يحلف على اقراره بل على المال وللثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا أضافه الى غيره متصلا بالرد كان له وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا وصح بالمجهول ولزمه البيان كشيء وحق والقول له مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين العبد المغصوب ان كان قائما أو قيمته ان كان هالكا ان بين سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يلزمه شيء وان بين ما لا يضره صح ويبين ماله قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميتة وقوله أردت حق الاسلام في له علي حق لا يصدق لانه خلاف العرف وجهالة المقر له مانعة من صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس علي كذا أو لا كلأحد هذين علي كذا

﴿كتاب الاقرار﴾

(قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره انه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية رجل في يده جارية وولدها أقر ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية انها له يستحق أولادها اه والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون (قوله وصح بالمجهول ولزمه البيان الخ) قال الرملي قدم الشارح في البيع في شرح قوله وان اختلفت النقود فسد البيع لو أقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اه ولا ريب ان معنى قوله لا يصح بلا بيان أي لا يثبت به شيء بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الاروج بغير بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل (قوله لا يصدق لانه خلاف العرف) قيده في التتارخانية بما اذا قال ذلك مفصولا فان قال موصولا يصح (قوله أولا) قال الرملي أي ان لم تتفاحش وذكر الزيلعي قولا آخر فيما اذا لم تتفاحش ثم نقل عن الكافي ان الصحة أصح فراجعه ان شئت اه وعبارته وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت أو لا لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدته هكذا ذكر شمس الائمة وشيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته

ان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله اهـ ملخصا وفي غاية البيان عن الواقعات الحسامية انه يجوز ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعى (قوله ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شئ) كذا في الاشباه ويخالفه ما في الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة وفي حاشية الحموي على الاشباه عن الملتقط اذا قال على دار أو شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة اهـ قال شيخ مشايخنا السائحاني يمكن أن يكون ما في الاشباه على قول الامام اهـ ثم رأيته في التتارخانية حيث قال وفي الحاوي قال لفلان على دار أو شاة قال أبو حنيفة لا يصح اقراره وقال أبو يوسف لزمه الضمان وقال بشر ينبغي ان عند أبي حنيفة لزمه الشاة دون الدار لانها لا تصلح دينا لزمه في الصداق والشاة تصلح قال بشر وبقول أبي حنيفة نأخذ ولو قال على ثوب هروي فالقول قوله في الثوب الهروي ولا يلزمه ثوب هروي وسط (قوله وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر) أي لو قال دراهم أضعاف مضاعفة لان دراهم وأضعاف لفظه جمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة وضعف التسعة ثمانية عشر وفي التتارخانية ما نصه ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الاقرار اذا قال لفلان على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال مضاعفة أضعافا أو قال أضعافا مضاعفة فهي ثمانية عشر وفي السراجية لو قال له دراهم أضعاف مضاعفة لزمته أربعة وعشرون لان بقوله دراهم لزمه ثلاثة وبقوله أضعافا تسعة وبقوله مضاعفة اثنى عشر فجملته ما قلنا (قوله ولو خمس زيد عشرة آلاف) قال بعض الفضلاء هذا حكاه العيني بلفظ ينبغي لكنه غلط ظاهر لان العشرة الآلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فيلزم أن تهدر الواو التي تعتبر مهما أمكن وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما نعم قوله ولو سدس الخ مستقيم أي فيقال فيه مائة ألف وأحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما الا انه مستقيم زيادة على العشرة آلاف

ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب ودراهم كثيرة عشرة ودراهم ثلاثة كذا درهما درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد ألف على أو قبلي اقرار بدين عندي معي في بيتي في صندوق في كيسي أمانة قال لي عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتكه أو أحلتك به

لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما أن يحلفه وكذا جهالة المقر عليه مانعة نحو لك على أحدنا كذا فلو قيل بعده أو هذا قال لا لا يجب المال على الآخر وصح بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب لي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار أو لا فالقول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع مالي أو ما أملكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شئ أو مال أو مال قليل أو درهم عظيم أو دريهم لزمه درهم (ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب) من أي مال فسره به (ودراهم) أو دريهمات أو شئ من الدراهم أو من دراهم (ثلاثة ودراهم كثيرة) أو ثياب كثيرة أو وصائف كثيرة أو دنانير كثيرة أو أكثر الدراهم (فعشرة) ودراهم مضاعفة ستة وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر ومال نفيس أو خطير أو كريم أو جليل أو لا قليل ولا كثير مائتان (كذا درهما درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة ألف ولو سبع يزاد ألف ألف وكل ما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو ثلث بلا واو لزمه أحد عشر ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه أحد عشر بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد أحد عشر والمعتبر الوزن المعتاد في كل زمان أو مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة (على وقبلي اقرار بالدين) الا اذا فسره بالامانة متصلا وأقرضني كذا لزمه واستقرضت لا وليس لي قبله حق ابراء عن الدين والامانة (عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي أمانة) وعندي عارية ألف درهم قرض له قبلي كذا دين وديعة أو وديعة دين فهو دين مطلق والاصل ان أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين وجمع بينهما يرجح الدين (لو قال لي عليك ألف فقال اتزنه او انتقده أو أجلني به أو قضيتكه) أو أعدها أو ارسل غدا من يأخذها يعني يقبضها أو يتزنها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم أو

(قوله ولو أقر بتمر فى قوصرة) قال الرملى قال فى النهاية القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب اه
(قوله ومجلة) قال الرملى قال فى الصحاح الحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة قال فى الجوهرة حجلة العروس اذا اتخذت لها حجلة اه من غاية البيان

فهو اقرار وبلا كناية لا وان أقر بدين مؤجل وادعى المقرله انه حال لزمه حالا وحلف المقرله على الاجل على مائة ودرهم فهى دراهم مائة وثوب يفسر المائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة أثواب أقر بتمر فى قوصرة لزماه وبدابة فى اصطبل لزمته الدابة فقط وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له النصل والجفن والحمائل وبحجلة له العيدان والكسوة وبثوب فى منديل أو فى ثوب لزماه وبثوب فى عشرة له ثوب وبخمسة فى خمسة وعنى الضرب بخمسة وعشرة ان عنى مع له على من درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة وله من دارى بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط وصح الاقرار بالحمل وللحمل ان بين سببا صالحا والالا

حتى يدخل على مالى أو يقدم على غلامى أو أبرئنى عنها أو تصدق على بها أو وهبها لى مدعيا ذلك أو أحلته بها (فهو اقرار) الا اذا تصادقا انه على وجه السخرية (وبلا كناية لا) كقوله ما قبضت بغير حق جوابا لدعواه انه قبض منه بغير حق وقوله ابرئنى عن هذه الدعوى أو صالحنى عنها وقوله ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك وقضيتك مائة بعد مائة بعد دعوى المائتين بخلاف دفعت الى أخيك بامرك وعليه اثبات ذلك وضمانه للآجر ما يجب له على المستأجر اقرار بملك العين للآجر بخلاف ضمانه للمستأجر مال الاجارة فى الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بالملك للآجر بخلاف قوله فلان ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها وفلان زرع هذه الارض أو غرس هذا الكرم أو بنى هذه الدار وهى فى يد القائل مدعيا انه معين أو مستأجر فليس باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان أو هذا التمر من نخله أو أرضه أو بستانه أو هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من أرضه عدل ثياب وشراؤه متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب فى جراب وكذا الاستيام والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقرار مطلقا والايماء بالرأس بعد الاستفهام لا يكون اقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والفتوى (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا) كاقراره بعبد فى يده انه لرجل وانه استأجره منه (ويستحلف المقر له فيهما) بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها يلزمه ما أقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولمن عليه دين مؤجل اذا خاف لو اعترف به لا يصدقه انكار أصل الدين اذا لم يرد توى حقه ومن أقر بعدد مبهم وعطف موزونا أو مكيلا كان بيانا له (كمائة ودرهم) أو درهمان أو ثلاثة دراهم (فهى دراهم) وان عطف عليه قيميا واحدا (لا كمائة وثوب) أو وثوبان وان متعددا فبيان (كمائة وثلاثة أثواب) ولو قال نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم فدرهم تام وعشرة دراهم ودانق وقيراط فضة (ولو أقر بتمر فى قوصرة) أو طعام فى الجوالق أو سفينة أو ثوب فى منديل أو ثوب (لزمه) الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كدابة فى اصطبل وثوب فى عشرة وطعام فى بيت (وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له النصل والجفن والحمائل وبحجلة له العيدان والكسوة وبخمسة فى خمسة وعنى الضرب بخمسة وعشرة ان عنى مع ومن درهم الى عشرة أو) ما بين تسعة وكر حنطة الى كر شعير لزماه الا قفيزا من شعير وعشرة دراهم الى عشرة دنانير لزماه الا دينارا له من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمى مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع يصح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وله ان بين سببا صالحا والا فلا كما اذا أبهم أو بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده وقته أو احتمل بان تضعه لاقل من مدته ان كانت متزوجة ولاقل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما أقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصى أو ورثة أبيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين

(قوله وله ان بين سببا صالحا) الضمير فى له للحمل والظاهر ان محل قوله بخلاف الاقرار للرضيع الخ بعد هذا فتقدم عليه سهو اه (قوله وان ولدته ميتا الخ) قال العينى يعنى ان قال المقر أوصى له به فلان ثم ولدته ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى الذى قال المقر انه أوصى للحمل وقوله أو ورثة أبيه

يعني ان قال المقر مات أبوه فورثه فانه يرد الى ورثة أبيه ان ولده ميتا عملا بقول المقر في المسئلتين (قوله كاقراره بدين بسبب كفالة الخ) قال الرملي قال في التبيين هنا لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط اه فليحفظ هذا

﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾ (قوله كهذا العبد الاثلاثة) لعله الاثلثه (قوله كان حلفت فلك ما ادعيت) قال الرملي فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله أن يسترد المدفوع وسيصرح المصنف به قريبا في كتاب الصلح في فصل في صلح الورثة بقوله ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد اه وقدمنا شيأ من مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى

أو أنثيين فهو بينهما نصفان والا فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين (ولو أقر بشئ على انه بالخيار لزمه بلا خيار) وان صدقه المقر له الا ان أقر بعقد بيع وقع بالخيار له الا ان يكذبه المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلة اه والله أعلم

﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾

لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله له على عشرة الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط فنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء ويشترط فيه الاتصال الا لنفس أو سعال أو أخذ فم والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه والمستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر أو مساويه وان بغيرهما كعبيدي أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل وكذا نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة فلا ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم وما لا يقسم كهذا العبد الا ثلاثة واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على ألف درهم الا مائة أو خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح (وصح استثناء الكيلي والوزني) والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز (من الدراهم) والدنانير ويكون المستثنى القيمة وان استغرقت جميع ما أقر به بخلاف دينار الا مائة درهم فان الاستثناء باطل لانه مستغرق بالمساوي واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحو له مائة درهم الا شيأ قليلا أو بعضا لزمه أحد وخمسون (ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره) وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلي ألف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه الحال ويستحلف المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا اشهدوا ان له على كذا فيما أعلم والحلية في السيف والظهارة والبطانة في الجبة لا يلزمه شئ واستثناء البيت من الدار صحيح (ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له) والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء والاقرار بالحائط والاسطوانة اقرار بما

وان أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط

﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾

صح استثناء بعض ما أقر به متصلا ولزمه الباقي لا استثناء الكل وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له

الرجلين اه (قوله والحلية في السيف الخ) هكذا في النسخ وفي التتارخانية عن المنتقى اذا قال لغيره هذا الخاتم لي الا فصه فانه لك أو هذه المنطقة الا حليتها فلك أو هذا السيف الا حليته أو الا حمائله فلك أو هذه الجبة لي الا بطانتها فلك والمقر له يقول هذه الجبة لي فالقول على ما أقر به المقر ثم ينظر ان لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر بنزعه والدفع والا أجبر المقر بقيمة ما أقر به وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف اه وفيها قبل ما مر لو قال هذا البستان لفلان الا النخلة بغير أصولها فانها لي لا يصح الاستثناء بخلاف الا نخلها باصولها وكذلك هذه الجبة لفلان الا بطانتها لان البطانة تدخل في البيع تبعا فكانت كالبناء ثم قال وهو محمول على جبة بطانتها في النفاسة دون الظهارة وكذلك لو قال هذا السيف لفلان الا حليته لا يصح الاستثناء

(قوله فان كان العبد معينا الخ) قال الزيلعي هذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكره المصنف وهو اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكره لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما أقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما أقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه أن لا يلزم المقر شئ لما ذكرنا أنه أقر له على صفة وهي سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر فحكمه أن يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع اه‍ وتمامه فيه (قوله ولو قال اني اشتريت وديعة منه مبيعا الخ) الفرق بينه وبين ما قبله هو انه ليس فيه قوله له علي قال في البزازية والفرق ابتداؤه ثمة بالاعتراف وهنا ابتداؤه بالبيع (قوله أو قال أعطيتنيها) قال الرملي ومثله أعطيتنيها دفعتها الي وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له تأمل (قوله ولو قال آجرت أو أعرت بعيري الخ) قال الرملي صورة المسئلة في يد انسان بعير أو ثوب فقال لمن طالبه بذلك كنت آجرت أو أعرت بعيري هذا أو ثوبي هذا لعمرو فرده عمرو علي وكذبه عمرو أي قال لم أستأجره ولم أستعره فالقول للمقر الذي هو ذو اليد ولا يكون قوله لي يد أجرته

وان قال بناؤها لي والعرصة لك فكما قال ولو قال علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه فان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا لا وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر أو خنزير ولو قال من ثمن متاع أو اقرضني وهي زيوف أو نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا لا ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال اخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتنيها وديعة وقال غصبتنيها لا وان قال هذا كان

تحتهما من الارض الا اذا كانت من خشب (وبناؤها لي والعرصة لفلان فهو كما قال) وبناؤها لي وأرضها لفلان فهما لفلان وبناؤها لزيد وأرضها لعمرو فلكل ما أقر له به وفي عكسه الكل للاول كقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت لي وأرضها لي وبناؤها لفلان فعلى ما أقر ويؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقراره حجة عليه فقط (ولو قال علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه) فان كان العبد معينا فاما أن يصدقه ويسلمه أولا فان صدقه وسلمه لزمه ألف وكذا ان صدقه على بيع عبد غيره فان العين ملك المقر سواء كان في يده أو في يد المقر له كاقراره بألف غصبا فقال هي قرض وان لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه شئ وان صدقه على ان المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر يتحالفان ويسقط المال والعبد لمن هو في يده وان لم يكن العبد معينا لزمه الالف مطلقا ولا يقبل قوله ان لم يقبضه (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) أو مال القمار أو حر أو ميتة أو دم وان وصل الا اذا صدقه أو أقام بينة ولو قال اني اشتريت منه عبدا الا اني لم أقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع في يد البائع ولو قال له علي ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقا ولو قال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا فلا والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل ولو أقر بالشراء أو الاجارة أو الهبة أو الصدقة وقال لم أقبض صدق موصولا كان أو مفصولا ولو أقر بالسلم ثم قال لم أقبض رأس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة والقرض بخلاف دفعت الي أو نقدتني وقال لم أقبض لا يصدق مطلقا بخلاف أعطيتني ان وصل (ولو أقر بثمن مبيع أو قرض) من النقود أو الفلوس ثم ادعى انها (زيوف أو نبهرجة) أو ستوقة أو رصاص أو كاسدة (لزمه الجياد) وان وصل ويتحالفان في البيع حال قيام السلعة (بخلاف الغصب والوديعة) والمضاربة فانه يصدق في الزيوف والنبهرجة مطلقا وفي الستوقة ان وصل وكان حيا ولا يصدق وارثه بعد موته ويصدق في دعوى الرداءة في المكيل والموزون الثمن أو القرض ولو قال له علي ألف درهم زيوف فهي كما قال على الاصح كقوله له علي كذا الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة (أو الا أنه ينقص كذا متصلا) ولو قال له علي عشرة جيادا لا خمسة زيوفا لزمه خمسة جياد ويصير مستثنيا من العشرة خمسة جيادا (ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال اخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضامن) بخلاف أخذتها قرضا أو بيعا أو (قال أعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لا) يضمن المقر (ولو قال هذا كان

وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي أخذه) ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكاً وكذا أقرضتك ألفاً ثم أخذتها منك (ولو قال أجرت) أو أعرت (بعيري أو ثوبي هذا فلاناً فركبه أو لبسه فرده) وكذبه فلان (فالقول للمقر) بخلاف اقتضيت من فلان ألفاً كانت لي فكذبه (ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني) بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع لا يجب عليه للثاني شئ ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضاً بان قال لفلان علي ألف لا بل لفلان كقوله غصبت فلاناً مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلاناً لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحداً يلزمه أكثرهما قدراً وأفضلهما وصفاً نحو له علي ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ اهـ والله أعلم

﴿باب اقرار المريض﴾

اقراره بدين نافذ من كل ماله وأخر الارث عنه (ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرض موته) ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف كذلك وغيرها مما ليس من التبرعات وليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهراً وايفاء أجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع أسوة الغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا أقر بدين ثم بدين تحاصا وصل أو فصل ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة أولى واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو أقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقاً سواء كان عليه دين الصحة أو لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يصح وتعيينه العتق المبهم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتعيينه ما أقر به في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته بغبن فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان أجنبياً وان كان وارثاً لا يجوز مطلقاً وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شئ صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقبل من ورثته بينة على هذا المطلوب (ولو أقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة) ولو كان اقراراً بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه بقية الورثة فالقول لهم ولو أقاما البينة فبينة المقر له أولى وان لم تكن له بينة فله أن يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثاً وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثاً بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة فلو أقر لها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية أو أوصى لها ثم نكحها بطلت ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض واقراره بعين لاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المقر واقراره لمكاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتب نفسه بدين فانه صحيح واقراره لامرأته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو أقامت الورثة بينة بعد

وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي أخذه وان قال أجرت بعيري أو ثوبي هذا فلاناً فركبه أو لبسه فرده فالقول للمقر ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني

﴿باب اقرار المريض﴾
دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف تقدم على ما أقر به في مرضه وأخر الارث عنه وان أقر المريض لوارثه بطل الا أن يصدقه البقية وان أقر لاجنبي صح وان أحاط بماله وان أقر لاجنبي ثم أقر بنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان أقر لاجنبية ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية

أو أعرته اقرار لزيد بالملك لقوله بعيري أو ثوبي تأمل

﴿باب اقرار المريض﴾
(قوله اذا لم تكن العين في يده) أي في يد البائع فان كانت كان أولى

موتها انها وهبته له في حياته هبة صحيحة لا تقبل واقرارها لزوجها بان لا مهر لي عليك في مرضها صحيح واقراره لوارثه ولاجنبي بدين باطل تصادقا على الشركة او تكاذبا (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) وهي في العدة (فلها الاقل من الارث والدين) وان كان سؤالها والا فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية على هذا التفصيل (وان أقر بغلام مجهول يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام) ان كان يعبر عن نفسه (ثبت نسبه ولو مريضا ويشارك الورثة) وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره وكذا اذا لم يولد مثله لمثله أو لم يصدقه وهو يعبر والاصح وتشترط هذه الشرائط الثلاثة في صحة الاقرار بالولد الا أن لا يكون المقر ثابت النسب من الغير فكان المقر له بتلك الصفة هنالك (وصح اقراره بالولد والوالدين) بالشرائط المتقدمة (والزوجة) ان كانت خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر أختها ولا أربع سواها (وبالمولى) من جهة العتاقة اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة الغير (و) صح (اقرارها بما عدا الولد وبه ان شهدت قابلة أو صدقها الزوج) ان كان لها زوج أو كانت معتدة ومطلقا ان لم تكن كذلك أو كانت وادعت أنه من غيره (ولا بد من تصديق المقر له) في الجميع الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبدا للغير يشترط تصديق المولى (وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها وان أقر بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه (فان لم يكن له وارث غيره) قريب أو بعيد (ورثه والا لا) والفرق بين الموضعين من وجهين الاول ان النسب يثبت في الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى اذا أقر بابن ورثه وشارك ورثته وان جحدوه ويرث من أب المقر وهو جد المقر له وان كان الجد يجحد بنوته لابنه ويفسد النكاح لو أقرت مجهولة النسب انها بنت أبي زوجها اذا صدقها الاب وفي الاقرار بنحو الاخ على الخصوص فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا جحدوا ولا يرث من أب المقر والثاني عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى لو أقر باخ وصدقه ثم رجع عما أقر به ثم أوصى بماله كله لانسان كان كله للموصى له (ومن مات أبوه فاقر باخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه) فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا فلو أقر باخت تأخذ ثلث ما في يده ولو أقر بابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا ولو أقر بامرأة انها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده (واقرار أحد الورثة باستيفاء الميت دينه صحيح في حصته فقط) ويحلف المنكر على نفي العلم بخلاف اقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر والله أعلم

﴿كتاب الصلح﴾

(هو عقد يرفع النزاع) وسببه سبب المعاملات تعلق البقاء بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرطه كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال كالقصاص معلوما كان أو مجهولا لا مالا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال

وان أقر لمن طلقها ثلاثا فيه فلها الاقل من الارث والدين وان أقر بغلام مجهول يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضا ويشارك الورثة وصح اقراره بالولد والوالدين والزوجة والمولى واقرارها بالوالدين والزوج والمولى وبالولد ان شهدت قابلة أو صدقها زوجها ولا بد من تصديق هؤلاء وصح التصديق بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها وان أقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت فان لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد ورثه وان كان لا ومن مات أبوه فاقر باخ شاركه في الارث ولم يثبت نسبه وان ترك ابنين وله على آخر مائة فاقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر وللآخر خمسون

﴿كتاب الصلح﴾

هو عقد يرفع النزاع

﴿كتاب الصلح﴾

وهو جائز باقرار وسكوت
وانكار فان وقع عن مال
بمال باقرار اعتبر بيعا
فيثبت فيه الشفعة والرد
بالعيب وخيار الرؤية
والشرط وتفسده جهالة
البدل لا جهالة المصالح
عنه فان استحق بعض
المصالح عنه أو كله رجع
المدعي عليه بحصة ذلك
من العوض أو بكله ولو
استحق المصالح عليه أو
بعضه رجع بكل المصالح
عنه أو ببعضه وان وقع
عن مال بمنفعة اعتبر اجارة
فيشترط التوقيت ويبطل
بموت أحدهما والصلح
عن سكوت أو انكار فداء
لليمين في حق المنكر
ومعاوضة في حق المدعي
فلا شفعة ان صالح عن
دار بهما وتجب لو صالح
على دار بهما ولو استحق
المتنازع فيه رجع
المدعي بالخصومة ورد
البدل ولو بعضه فبقدره
ولو استحق المصالح عليه
أو بعضه رجع الى
الدعوى في كله أو بعضه
وهلاك بدل الصلح قبل
التسليم كاستحقاقه في
الفصلين

وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت تفضي الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا فبطل ان كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يبينه (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) فلو أنكر ثم صالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به وكذا لو أقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو أقام بينة على اقرار المدعي انه لا حق له قبله قبل الصلح أو قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب عن مال الصبي جائز كيفما كان ان لم يكن له بينة والا لا (قوله فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا) ان كان على خلاف الجنس الا في مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعي فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو ربا واذا اعتبر بيعا ثبتت أحكامه (فيثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية وتفسده جهالة الاجل والبدل) ان كان مما يحتاج الى التسليم (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو كله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) فثبت أحكامها (فيشترط التوقيت) فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة (وتبطل بموت أحدهما) ان عقدها لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع المدعي بقدره ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق وانما يعتبر اجارة اذا وقع على خلاف المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفاء لبعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه (والصلح عن سكوت وانكار فداء في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض (فلا شفعة ان صالحا عن دار بهما وتجب لو صالحا على دار بهما) ولا يحل للمدعي ما أخذه ان كان كاذبا ولا يبرأ المدعى عليه كذلك مما عليه وان برئ قضاء الا اذا أبرأه المدعي عما بقي (ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة) مع المستحق (ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع الى الدعوى في كله أو بعضه) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى ألفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت) وان ادعى حقا في دار مجهولا فصولح على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض وان ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهما في بدل الصلح أو يلحق به ذكر

وحكى القولين في القنية قال الحموي في حاشية الاشباه ما مشى عليه في الاشباه رواية محمد عن أبي حنيفة وما مشى عليه في البحر قولهما وهو الصحيح كما في معين المفتي

البراءة عن دعوى الباقي والله أعلم

(فصل) (الصلح جائز عن دعوى المال) مطلقا (والمنفعة) كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره الاجارة أو مقدار المدة المدعى بها أو الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا أو المنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد وان صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له رده والرجوع بالموصى به وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه ان كان مما لا يتعين بالتعيين ولو اشترى الوارث منه الخدمة لم يجز ولو قال أعطيتك هذه الدراهم مكان خدمتك أو عوضا عنها أو بدلا أو على أن تترك جاز صلحا كقوله أهب لك هذه الدراهم على أن تهب لي خدمتك بشرط قبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه أحدهما على عشرة دراهم على أن جعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق كذا في [illegible] بخلاف المرتهن اذا أجاز بيع الراهن كان الثمن رهنا ولو قتل العبد وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا بها عبدا للخدمة وصلحهم معه على شيء قبل الشراء جائز كصلحهم بعدما قطعت احدى يديه وأخذوا أرشها ولو كان الموصى به غلة العبد فصولح على دراهم جاز وان كانت غلته أكثر وصلح أحدهم على ان الغلة له غير جائز وان كانت الوصية له بغلة سنة معينة وله هنا الاجارة بخلاف الموصى له بالسكنى أو الخدمة وصلحهم مع الموصى له بغلة نخلة بعد ما أخرجت جائز بشرط القبض ان كان احدى البدلين بالموجودة ويحرم الفضل ان وجد الاتفاق وصلحهم هنا معه على غلة نخلة أخرى أو غلة عبد مدة معلومة غير جائز وصلحهم مع الموصى له بما في بطن أمته الحامل على دراهم معلومة جائز بخلاف بيعه وصلح أحدهم على أن يكون له خاصة واذا ولدت ميتا بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا والارش لهم ومتى أكثر مدة الحمل قبل وضعها بطل الصلح كصلح الاجنبي على أن يكون له والصلح في كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر جائز ولو صالحه من الجراح أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شيء ثم برئ فهو جائز وان مات بطل وعليه الدية في ماله وان كان الجرح خطأ ففي عاقلته الا اذا صالحه عنه وما يحدث منه فهو ماض عاش أو مات وصلح المريض المجروح عن العمد لنفسه مطلقا وعن الخطأ من الثلث ان كان فيه حط وصلحه عن أصبع قطعه عمدا أو خطأ على شيء لا يوجب براءته عن أصبع أخرى شلت كصلحه عن موضحة فصارت منقلة فانه يجب أرشها وهو عشر ونصف عشر من الدية وصلح أحد الورثة من حصته مع القاتل عمدا على شيء صحيح ولا شيء لغيره في حصته وكل ما يصلح أن يكون صداقا في النكاح يصلح أن يكون عوضا في الصلح عن القصاص وله التصرف في بدله قبل قبضه وتجب قيمته لو هلك كما لو استحق ولا يبطل الصلح وبجهالته الفاحشة يرجع بقيمته الا اليسير كالصداق ولو ظهر البدل حرا وجب على القاتل الدية [illegible] في الصداق ولو اختلفا في البدل فالقول للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق [illegible] يرجع فيه الى مهر المثل ونظير الاول الخلع وصلح أحد الورثة مع القاتل خطأ أو [illegible] تركة المقتول [illegible] الا أن يشاء المصالح أن يعطيهم ما خصهم من الارش كالدين المشترك ولو صالح عن الخطأ على عوض بغير عينه لم يجز وكذا المكيل والموزون وهلاك بدل الخطأ قبل القبض [illegible] وان استحق [illegible] وله رده بالعيب ولو يسيرا وليس له التصرف فيه قبل قبضه كالبيع وصلحه عن دم العمد على منفعة كالسكنى والخدمة مدة معلومة جائز

(فصل) الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة

(فصل) (قوله عن دعوى المال والمنفعة) قال الرملي وفي السراج الوهاج قال في المستصفى صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة ان الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفي الأشباه للشارح الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما في المستصفى اه

كالصداق

كالصداق بخلاف ما في بطن أمته أو غلة نخلة ولو مدة معلومة بخلاف الخلع عليه فانه صحيح وتجب الدية اذا فسدت التسمية لا القود بخلافه على خمر أو خنزير لا يجب شئ والصلح عن القود على عفو عن القود صحيح ولا يصلح العفو عنه أن يكون صداقا فالكلمة المتقدمة غير منعكسة وللاب أن يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية ولا يجوز حطه منها ولو يسيرا بخلاف البيع بالغبن اليسير وكذلك الوصي فيما دون النفس له الصلح كالاستيفاء وليس له الابراء في النفس والامام كالاب لا الوصي وصلح المولى عن عبده القاتل عمدا مع أحد الورثة على دفع نفس العبد يوجب شركة البقية أو الفداء وصلحه عن أمته القاتلة خطأ مع أحدهم على دفع ولدها الحادث اختيار من المولى للفداء فترجع البقية عليه بحصتهم من الدية وصلحه مع القاطعة يده عمدا على أن يتزوجها صحيح ان لم يمت منها فان مات بطل وعليها الدية في مالها ولها مهر المثل وان خطأ فعلى عاقلتها ولا ترث منه وصلحها مع زوجها الجارح لها عمدا على أن يخلعها صحيح الا اذا ماتت فعليه الدية ولا شئ له من مهر المثل وعلى أن يطلقها كذلك والطلاق رجعي وصلح المكاتب القاتل عمدا على شئ صحيح ان لم يرد في الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا عتق ولو كان به كفيل أخذ الحال ولو كان للمقتول وليان فصالح المكاتب أحدهما ثم عجز تأخر نصيب المصالح الى عتقه ولغيره مطالبة المولى بالدفع بحصته أو بالفداء وصلح المأذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح وعن عبده صحيح وسقط القود في الكل وتأخر في الاول الى ما بعد العتق (والصلح عن الحدود لا يصح) ولو عن حد القذف ولو عن الابراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على ان ابرأه عنها فانه صحيح وعلى أن يقر له بها واقر فان كانت العين قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة أو دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها ان هذا ولده لتتركها باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كمنارة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص ولا يسقط به حق الباقين الا برضاهم (وجاز الصلح عن دعوى النكاح) سواء كان هو المدعي أو هي ولو صالحها على أن تقر به جاز ويجب المال ويكون ابتداء نكاح فيحتاج الى الشهود (و) صح عن دعوى (الرق وكان) في حق المدعي (عتقا على مال) وفي حق الآخر دفعا للخصومة فصح على جوازه في الذمة الى أجل كالكتابة ولا ولاء للمدعي الا أن يقيم بينة بعده فتقبل في ثبوت الولاء لا في كونه رقيقا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي به كما قدمناه وتصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلافها ببدل الكتابة ولو أقامت بينة بعد صلحها معه على انه أعتقها قبل الصلح أو انها حرة الاصل رجعت عليه بما أخذه ولو أقامها ان فلانا أعتقها قبله لا تقبل ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على امضاء العتق كما تقدم وتقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد واذا ادعى المكاتب ان مولاه أعتقه قبل الاداء فصالحه على حط النصف من بدل الكتابة ثم أقام بينة انه كان أعتقه قبل ذلك فالصلح باطل والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز فلا تقبل بينة الغاصب بعده على أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على انها أقل (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) يجوز كالصلح في الاول بعد القضاء بالقيمة وصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك آخر على أقل من القيمة صحيح وللغاصب الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل ولمالك صلح المستهلك على الاقل ولا يتصدق بشئ وصح

والجناية بخلاف الحد ومن النكاح والرق وكان خلعا وعتقا على مال وان قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز ولو صالح على المغصوب التالف بما زاد على قيمته أو على عرض صح ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته لا

(قوله وليس له الابراء في النفس) قال الرملي ذكر الزيلعي في الجنايات ان له الصلح في رواية الجامع الصغير ويين وجه كل من القولين فراجعه وتأمل

تأجيل بدل المغصوب المصالح عليه بعد إباقه إذا كان مما لا يتعين إلا إذا كان مكيلاً أو موزوناً موصوفاً مؤجلاً فهو فاسد كما لو لم يكن مؤجلاً وفارقه قبل التعيين وإن كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل القبض وإن كان المصالح عنه المغصوب قائماً جاز تأجيل بدله مطلقاً وكان بيعاً ولو ادعى الغاصب عدم إباقه وأنه في بيته والمولى إباقه ثم صالحه على طعام مؤجل جاز عملاً بقول الغاصب لكون العوض مستحقاً عليه ولدعواه الصحة كشرائه عبداً أقر بحريته نظراً إلى زعم البائع وقبول قوله في مقداره ولو كان المغصوب مكيلاً قائماً فالصلح على موزون مؤجل صحيح وعلى مكيل نسيئة لا وإن كان مستهلكاً لا يجوز نسيئة مطلقاً إلا على طعام مثله فيجوز ولو مؤجلاً مطلقاً إلا على أكثر منه فلا ولو حالاً ولو غصب مكيلاً أو موزوناً ولو مما لا يتعين فصالحه منه على نصفه أو نصف مثله والمغصوب قائم جاز إن كان المغصوب غائباً كهلاكه ويجب على الغاصب رد الباقي على المغصوب منه وإن كان حاضراً وهو مقر به فصالحه على نصفه بشرط البراءة من الباقي لا يجوز ولا يلزمه دفع الكل لأن المغصوب القائم بعد الإبراء منه يكون أمانة ولا يكون ملكاً للغاصب وإن كان عرضاً كعبد وثوب فصالحه على نصفه وهو غائب لا يجوز مقراً كان الغاصب أو منكراً وأحد الشريكين في العرض إذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم أو دنانير بعد استهلاكه شركه فيه الآخر كالدين المشترك وعلى عرض خير القابض إن شاء أعطاه نصفه أو ربع قيمة العرض بخلاف ما لو اشترى نصيبه ثم لقيه فإنه مخير بين دفع نصيبه أو دفع نصف القيمة لكونه مبنياً على الاستقصاء والصلح على المحاكمة وإن كان قائماً حاضراً أو غائباً لا يشاركه الآخر كما لو باع أحدهما حصته ولا يكون الغاصب مقراً بهذا الصلح لصالحه فلا يكون مقراً للشريك بالطريق الأولى وإن كان المغصوب مكيلاً أو موزوناً فصالحه أحدهما على غير جنسه وهو غائب شاركه الآخر كالمستهلك وإن كان حاضراً مقراً به لا أو منكراً لا ولو ادعيا أن هذه الدار ميراث بينهما فصالح رب الدار أحدهما لم يشاركه الآخر سواء كان الصالح منكراً أو مقراً (ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) والمال لازم للموكل إذا كان عن دم عمداً وعلى بعض ما يدعيه من الدين ولو بعد الإقرار إلا أن يضمنه الوكيل أو كان عن مال بمال على إقرار وعلى إنكار لا يلزمه مطلقاً والأمر بالصلح أمر بالضمان فله أن يرجع عليه إن أدى بغير أمره كالخلع بخلاف الأمر بالنكاح لصحتهما من الأجنبي بلا أمر بخلافه وهو على أوجه إن صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شيء له من المصالح عنه بل هو للذي في يده مقراً كان أو منكراً إلا إذا كان عن عين والمدعى عليه مقر فهي للصالح وكذا إن صالحه على مال نفسه كألف هذا أو عبدي صح ولزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلاناً على ألف وسلمها وإن لم يسلمها فهو موقوف إن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف وإلا بطل إلا إذا قال صالحني ففرق بينه وبين صالح فلاناً والخامس أن يقول صالح فلاناً على هذه الألف أو على هذا العبد من غير نسبته له فهو كالإضافة إلى نفسه وفي صالحتك على ألف اختلف المشايخ منهم من جعله موقوفاً ومنهم من جعله نافذاً والأول أولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها أو وجده زيوفاً أو ستوقة لم يرجع على الصالح ويرجع بالدعوى إلا إذا ضمن الصالح اهـ والله أعلم

﴿باب الصلح في الدين﴾

ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم الموكل وإن صالح عنه بلا أمر صح إن ضمن المال أو أضاف إلى ماله أو قال على ألف وسلم وإلا توقف فإن أجازه المدعى عليه جاز وإلا بطل

﴿باب الصلح في الدين﴾ الصلح عما استحق بعقد المداينة

﴿باب الصلح في الدين﴾

وكل شيء وقع عليه (الصلح) وهو من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه (بعقد المداينة) أي

البيع

﴿أخذ لبعض حقه واسقاط الباقي لا معاوضة فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل جاز وعلى دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل أو سود على نصف حال أو بيض لا ومن له على آخر ألف فقال ادّ غدا نصفه على انك بريء من الفضل ففعل بريء

البيع بالدين لم يحمل على المعاوضة وانما هو (أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل) أو خمسمائة مؤجلة أو عن ألف جياد على خمسمائة زيوف حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة على ألف حالة مقبوضة أو عن ألف سود على ألف بيض مقبوضة أو عن ألف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة بدل الكتابة على خمسمائة حالة (جاز) وعن ألف مؤجلة على خمسمائة حالة في غير المكاتب أو عن ألف درهم على دنانير مؤجلة أو عن ألف سود على خمسمائة بيض أو عن ألف على طعام موصوف في الذمة مؤجل أو غير مؤجل غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا أو وصفا أو وقتا أو احداهما فهو اسقاط البعض واستيفاء للباقي وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل وعن اختلاف الجنس فهو معاوضة ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم مجهولة في الذمة (ومن له على آخر ألف فقال ادّ غدا نصفه على انك بريء من الفضل ففعل بريء والا) وكذا لو قال وأنت بريء من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غد فلا تبرأ عن الباقي ولو قال أبرأتك عن كذا على ان تعطيني كذا فانه يبرأ وان لم يؤد غدا وكذا لو قال اد الي كذا على انك بريء من باقيه ولم يوقت ولو قال ان اديت الي خمسمائة أو اذا اديت أو متى اديت فانت بريء من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح الشرط بخلاف ما اذا كان بمعناه (ومن قال لآخر لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط) بعضه (ففعل صح) ان قال ذلك سرا وان قال علانية يؤخذ به ولو ادعى ألفا فجحده فقال اقر لي بها على ان أحط منها مائة أو على ان حططت منها مائة فاقر جاز بخلاف قوله على ان أعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان أقررت لي حططت منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى والله أعلم

﴿فصل في الدين المشترك﴾ الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة ثمنا واحدة أو أعيانا بلا تفصيل ثمن أو قيمة عين مشتركة مستهلكة أو بدل قرض أو دين موروث صالح أحدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته أو شريكه فان اختار اتباع شريكه خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار والحيلة في اختصاصه به دون رجوع الشريك عليه أن يهب الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه أو يبيعه الطالب شيئا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع وان صالح على جنسه خير الشريك ان شاء اتبع المديون أو شاركه ثم يرجعان بالباقي على الغريم كما لو قبض فلو اختار متابعة الغريم ثم توي نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين ان شاء كالاستيفاء بنصيبه وحصوله بالمطلوب على احدهما حتى التقيا قصاصا كالقبض كتزوجه المديونة بدراهم مطلقة وكغصب احدهما منه عينا وهلكت عنده أو شراه فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم على احدهما قبل وجوب المشترك اذا صار قصاصا لا يكون قبضا

والا ومن قال لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط ففعل صح عليه

﴿فصل في الدين المشترك﴾ دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمنه ربع الدين ولو قبض نصيبه شركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين وبطل صلح أحد ربي سلم من نصيبه على ما دفع وان اخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عن عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس صح قل أو كثر وعن نقد وغيرهما بأحد النقدين لا الا ان يكون المعطى أكثر من حظه منه ولو في التركة دين على الناس فأخرجوه ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة

﴿فصل في الدين المشترك﴾ (قوله وان صالحه على جنسه خير الشريك الخ) ولا خيار للمصالح لانه كقبض بعض الدين كافي ٧
(قوله ولو من غيره) قال الرملي أي غير ما قبض اه قلت وعبارة الزيلعي رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى وانما يعود الى ذمته في مثلها
٧ هنا بياض بالاصل

كتزوجه المديونة على نصيبه وكاتلاف احدهما متاع المطلوب وصلحه عليه عن جناية عمد وكابراء احدهما عن نصيبه أو عن بعضه واقتسما ما بقي بالحصة فليس بقبض فلا يضمن لشريكه شيئا ولو أجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل واحد منهما بان ورثا دينا مؤجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا بادانة احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان أخر الذي ولي الادانة صح تاجيله في جميع الدين وان أخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته أيضا وان كانا متفاوضين وأجل احدهما أيهما أجل صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا جاز حطه بعضا وكلا ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل وان صالح احدهما عن عين اختص به وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضيخان واذا صالح أحد ربي السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على مادفع من رأس المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل أصلا وبقي السلم فيه على حاله وان أجاز نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أولا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما والله أعلم

﴿فصل في صلح الورثة﴾ ولو أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو على العكس صح قل أو كثر حملا على المبادلة لا ابراء اذ هو عن الاعيان باطل كذا أطلق الشارحون هنا والذي تعطيه عبارات الكتب المشهورة التفصيل فان كان الابراء عنها على وجه الانشاء فاما ان يكون عن العين أو عن الدعوى بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان ولهذا قال في الذخيرة قالوا ان عينا في يد رجل لو قال له رجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال له أبرأتك منه كان له ان يدعيه وانما أبرأه من ضمانه اه وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوص كما اذا أبرأه عن دعوى هذه العين فانه لا تسمع دعواه بالنسبة الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره ولهذا قال الولوالجي في فتاواه قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا ثم قال المدعي للمدعى عليه أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي في هذه الدار أو في دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو اقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعده وكذلك اذا قال انا بريء من هذا العبد أو خرجت فليس له ان يدعي بعده لان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خاطب الواحد فله ان يخاصم غيره بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا اه وان كان بطريق التعميم فله الدعوى على المخاطب وغيره ولهذا قال في

﴿فصل في صلح الورثة﴾ (قوله ولهذا قال في الذخيرة الخ) وفي الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب وقال زفر لا يصح الابراء ويبرأ من ضمان قيمتها اه وفي الخلاصة أقام البينة على ابرائه عن المغصوب لا يكون ابراء عن قيمة المغصوب واعيانه وابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته فكان ابراء عما ليس بواجب اه يعني ليس بواجب الآن حال قيام العين حتى اذا منعها بعد الطلب أو استهلكها بعد الابراء ضمن وفي الاشباه قولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط الضمان صحيح أو يحمل على الامانة اه (قوله حتى لو ادعى ذلك تسمع) أي لو ادعاها على غير المخاطب بقرينة التعليل الآتي والحاصل انه اذا كانت البراءة على طريق الخصوص أي عن دعوى عين مخصوصة فان أضاف البراءة عن العين الى المخاطب لا تسمع دعواه بها عليه وتسمع على غيره وان أضافها الى نفسه لا تسمع الدعوى على أحد (قوله وان كان بطريق التعميم) عطف على قوله فان كان بطريق الخصوص يعني ان انشاء الابراء عن دعوى الاعيان ان كانت بطريق التعميم لا تصح مثل أن يقول أبرأتك عن كل دعوى فهذا شامل للعين وغيرها فله الدعوى على المخاطب وغيره بالعين بخلاف ما اذا أبرأه عن دعوى عين مخصوصة فلا يدعي بها على المخاطب ولا يخفى عليك انه حيث صح ابراء المخاطب عن دعوى العين المخصوصة ينبغي ان يصح أيضا ابراؤه عنها في صيغة التعميم اذ لا فرق يظهر بل قد يدعى الاولوية في التعميم كيف وهو مخالف لقولهم الابراء عن دعوى الاعيان صحيح بخلاف الابراء عن الاعيان نفسها وفي القنية لو أبرأه بعد الصلح عن جميع دعاويه وخصوماته صح وان لم يحكم بصحة الصلح اه ونحوه في حاوي الحصيري وأما ما نقله المؤلف عن القنية مستشهدا به على مدعاه فيمكن تاويله لان عبارة القنية في المداينات هكذا افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع

الدعاوى وكان للزوج بذر في أرضها وأعيان قائمة فالحصاد والأعيان القائمة لا تدخل في الابراء عن جميع الدعاوى اه وتأويله ان هذا مبني على أحد قولين والمرجح خلافه أو على ان الزوجة مقرة بالحصاد والاعيان بأنها للزوج فلهذا قال لا تدخل في الابراء يعني انها لا تصير ملكا للزوجة وتؤمر بدفعها للزوج يؤيد ذلك ما في البزازية والخلاصة أبرأ المستأجر الآجر عن كل الدعاوى ثم أدرك الزرع فقال المستأجر بعدما رفع الآجر الغلة وادعى الغلة قيل تسمع والاشبه انه لا تسمع ولو رفع الآجر الغلة أولا ثم أبرأه المستأجر عن الدعاوى لا تسمع دعواه وهذا اذا جحد الآجر أن يكون الزرع للمستأجر وان مقرا انه للمستأجر يؤمر بالدفع اليه اه فان كانت الزوجة منكرة فهو مبني على خلاف الاشبه وان كانت مقرة فلا اشكال ويؤيد انها مقرة بذلك قوله وكان للزوج بذر وأعيان الخ فانه يدل على انها مسلمة لذلك والا كان مقتضى التعبير أن يقال وادعى الزوج بذرا وأعيانا الخ فتدبر ذلك (قوله فعلم ان قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا الخ) يشير الى ان هذا من الابراء على وجه الاخبار المتناول للدين والعين لكن يرد عليه ما نقله الامام الاستروشني في آخر كتاب أحكام الصغار عن المنتقى حيث قال رجل أوصى الى رجل ومات فدفع الوصي الى الوارث ميراثه وكل شيء كان له في يديه من تركة أبيه وأشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده فلم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا في يد هذا الوصي وقال هذه من تركة والدي تركها ميراثا ولم أقبضها قال فهو على حجته وأقبل بينته وأقضي بها له اه ومثله في فصل الدعوى من أدب الاوصياء معزيا الى المنتقى والخانية والعتابية وقد استشكل هذا الفرع العلامة الطرسوسي بان قوله ولم يبق لي شيء نكرة في سياق النفي فتعم فيكون بالدعوى متناقضا وأجاب عنه ابن وهبان بأن اعترافه بأنه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته اه وهو بعيد كما لا يخفى ٢٨٥ وأجاب عنه ابن الشحنة بجواب آخر بأنه انما تسمع دعواه استحسانا لا قياسا لقوة الشبهة لعدم معرفته بما يستحقه من جهة والده لجهله بمعرفة مال والده على جهة التفصيل فاستحسنوا سماع دعواه هنا بخلاف ما اذا كان مثل هذا الاشهاد مجردا عن سابقة الجهل المذكور اه

القنية افترق الزوجان وابرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان اه وان كان الابراء على وجه الاخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان أو دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو اجارة أو حد فان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة لان بهذا اللفظ استفاد العموم اه

فهذه المسألة خارجة عن قولهم لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام ولذا استثناها المؤلف في الاشباه والنظائر من هذه القاعدة لكن ينبغي على ما قاله ابن الشحنة انه لو اعترف باطلاعه على مفردات تركة والده وأصولها واحاطته بها علما كما يكتب الآن في وثيقة الاقرار أن لا تسمع دعواه هذا وأما ما قاله العلامة الشرنبلالي بان هذا اقرار لغير معين لا ابراء لمعين فلا يمنع صحة الدعوى حيث لم يخاطب معينا والاقرار لمجهول باطل وبان الابراء عن الاعيان باطل فصح دعواه الدار ونحوها اه ملخصا ففيه نظر أما أولا فلان قوله انه اقرار لغير معين فانما يرد على ما في الاشباه أما على ما نقلناه عن أحكام الصغار وأدب الاوصياء فلا لان المخاطب فيه الوصي فهو معين وأما ثانيا فلان الابراء عن الاعيان باطل اذا لم يكن في ضمن الابراء العام أو الاقرار العام على ما ذكره المؤلف هنا وما في مسئلتنا ان لم يكن ابراء عاما يكن اقرارا عاما فيمنع الدعوى للتناقض فيتعين الجواب بما قاله ابن وهبان أو بما قاله ابن الشحنة والله أعلم لكن ذكر في جامع الفصولين ابرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه اه ومثله في الخلاصة والبزازية وكذا في الفواكه البدرية لابن الغرس حيث قال لو أبرأه مطلقا أو أقر انه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل الابراء أو الاقرار مشغول الذمة بشيء من متروكات أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الاقرار والابراء لا يكون له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار والابراء عمله ولا يعذر المقر اه فهذا كما ترى مخالف لما تقدم الا أن يحمل على ان هذا هو القياس والاستحسان ما مر أو على ان في المسئلة قولين أو على ان ما مر في ابراء بعض الورثة للوصي أو لباقي الورثة وهذا في ابراء بعض الورثة لاجنبي (قوله حتى يشهدوا انه بعد البراءة) هذا دليل على ان قوله لا حق لي يسمى ابراء عاما

ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم ان تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن احد
النقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى
بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد
القبض ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم ان ما أعطوه أكثر من
نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان انكر واورائته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما
يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان في وجود ذلك في
التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح من حصتها أقل أو
اكثر او مثله فسد كذا في فتاوى قاضيخان ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان نقدين جاز
مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل
وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين يحيط بطل الصلح والقسمة الا ان يضمن
الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة أو يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدوا
دينه من مال آخر وان لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون
الى نقض القسمة والاولى أن لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين فاذا أخرجوا واحدا فحصته تقسم بين
البقية على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده
الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا وصلح أحدهم عن
بعض الاعيان صحيح وصلح أحدهم عن دعوى أجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون
متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على أن يكون حق المدعى له دون غيره فهو جائز
فان أثبته سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعى بحصة ذلك من البدل والموصى
له بمنزلة الوارث فيما قدمناه واذا صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون
داخلا في الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضيخان قدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين
والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في أول الفتاوى انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد وعلى قول
من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فله الصلح كانه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت
الزوجة ميراثها صح الصلح على أقل من نصيبها أو مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان أقامت بينة
بطل الصلح ﴿فروع﴾ ادعى أرضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز
ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل
صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز ولو أقام بينة بعد الصلح
عن انكار ان المدعى قال قبله ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق
بطل ادعى مالا أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشراء في حق المدعى ويقوم مقامه
في الدعوى فان استحق شيئا من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولم يكن له بينة فله أن يرجع على
المدعى والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن
دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل ان من
توجهت اليمين نحوه لشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا
بان قال كفرني أو أضلني أو رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين ونحوه فافتداها بدرهم يجوز على
الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه الكل في المجتبى ولو قال المدعى عليه ان حلفت

انها

انها الاف دفعتها فخالف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع اليه بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية بخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخارية بخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل والصلح مع المودع على أقسام أحدها أن ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح ثانيها أن يقر به فطالبه بها وادعى انه استهلكها فسكت المدعي عليه ثم تصالحا جاز أيضا ثالثها ان يدعي عليه الاستهلاك والآخر يدعي الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول أبي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح وفيها من آخر الصلح اذا أقر الوصي ان عنده ألف درهم للميت وللميت ابنان فصالح أحدهما من حقه على أربعمائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امرأة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المرأة لا أصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره والله أعلم

﴿كتاب المضاربة﴾

(هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب) فلو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما في رأس المال وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مقاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على ان الثمن من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا أو خذ ذلك بالنصف بخلاف خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له أجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامر وشرطها أن يكون رأس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال وأما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل أن يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبل القبض ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يكون مأذونا ما لم يقبض الكل ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث أن يكون رأس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة الخامس أن يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة

﴿كتاب المضاربة﴾
هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب أمين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد أجير وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع وانما تصح بما تصح به الشركة ويكون الربح بينهما مشاعا وان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله أجر مثله ولا يجاوز عن المشروط وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده والا لا ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب ويدفع المال الى المضارب

الربح فهي فاسدة وما لا فلا مثل أن يشترط أن تكون الوضيعة على المضارب أو عليهما فهي صحيحة وهو باطل السادس أن يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيئا من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وحكمها أنه أمين بعد دفع المال إليه ووكيل عند العمل وشريك [illegible] الربح وأجير [illegible] إذا فسدت [illegible] والربح كله لرب المال لا في الوصي إذا أخذ مال الصغير مضاربة [illegible] عشرة دراهم [illegible] لا أجر له إذا عمل كذا في أحكام الصغار [illegible] إذا [illegible] الهلاك [illegible] وغاصب [illegible] تعدى [illegible] الربح [illegible] رب المال [illegible] الشركة [illegible] الدراهم والدنانير [illegible] وأما التبر [illegible] ومن [illegible] على [illegible] كان [illegible] كالصغير [illegible] إذا [illegible] المضارب [illegible] المال مع [illegible] رأس [illegible] المال [illegible] أحدهما [illegible] إذا [illegible] الربح وان [illegible] فانه يصح مطلقا (وبيع) المضارب [illegible] المضاربة الصحيحة (بالنقد والنسيئة ويشتري ويوكل ويسافر) براو بحرا (ويودع) [illegible] على [illegible] المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا ولا أمة [illegible] بخلاف [illegible] والوصي [illegible] تزويج الأمة (وله الإبضاع والإيداع) واستئجار العمال للأعمال واستئجار [illegible] الأموال [illegible] السفن والدواب وله أن يرهن ويرتهن لها وله أن يستأجر أرضا بيضاء [illegible] المال [illegible] أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة [illegible] أو تأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيك ولا يملك [illegible] رهن شيئا من المضاربة ضمن ولو أذنه رب المال في ذلك كان الدين عليهما [illegible] ولو أخر [illegible] الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان [illegible] طعن في [illegible] المشتري وكان ما حط حصته أو أكثر يسيرا جاز وان كان لا [illegible] و [illegible] ذلك من ماله ورب المال وكان رأس المال ما بقي على المشتري [illegible] جارية المضاربة [illegible] ولو أذن له رب المال في ذلك ولو [illegible] المال [illegible] لم [illegible] المال [illegible] وان كان [illegible] المضارب وليس له أن يشارك [illegible] أن يقول له اعمل برأيك [illegible] أن يخلط [illegible] المضاربة بماله [illegible] أن يقول له اعمل برأيك [illegible] ولا الا [illegible] المضارب [illegible] الأجل [illegible] أو يشتري [illegible] وما [illegible] على المضاربة ولو [illegible] برأيك أولا ولو باع بهذه الصفقة [illegible] وليس له أن يقرض ولا أن يأخذ

ويبيع نقدا ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع ولا يزوج عبدا ولا أمة ولا يضارب إلا بإذن أو باعمل برأيك ولم يعد عاصيا [illegible] [illegible] في [illegible] على [illegible] [illegible] المال [illegible] [illegible]

(قوله [illegible]) [illegible] إلى أجل لا يبيعه [illegible] واستئجار المنازل [illegible] الأموال) [illegible] عن [illegible] للمضارب [illegible] الأموال

سفتجة كذا فى الفتاوى الظهيرية وله ان يحتال وان كان الثانى أعسر من الاول كذا فى فتاوى قاضيخان فالقرض والاستدانة لا يملكهما الا بصريح الاذن ولا يكفى قوله اعمل برأيك واذا صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا ولو كان فى يده عرض لها فاشترى شيأ لها اليبيع العرض وينقد الثمن لم يجز حالا كان الثمن أو مؤجلا لانه استدانة ولابد ان يشترى متاعا فى يده مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب فى الفاسدة شيأ من ذلك الا الايداع كذا فى الفوائد التاجية ولم يتعد عما عينه ان كان التعيين مقيدا من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما فى الشركة فان تعدى صار ضامنا فاذا اشترى بعده كان له ولو لم يشتر حتى عاد الى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه فى البعض كان مضاربة فيه اعتبارا للجزء بالكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهى وكان مفيدا فى الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مقيدا أصلا كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر وقوله خذه مضاربة تعمل به فى مصر أو لتعمل به أو فاعمل به أو بالنصف بمصر أو فى مصر أو على ان تعمل بمصر تقييد فلا يتجاوزه كقوله على ان تشترى به الطعام أو فاشتر به الطعام أو لتشترى به الطعام أو خذه بالنصف مضاربة فى الطعام أو على ان تشترى من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به فى مصر أو على ان تشترى به من أهل الكوفة أو من الصيارفة وتبيع منهم ليس بتقييد بالنسبة الى أهل الكوفة فله البيع من غير أهلها ومن غير الصيارفة تقييد بالنسبة الى المكان والصرف فليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل فى غير الصرف وليس له ان يشترى من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء له أن يشتريه الا اذا قامت قرينة على خلافه كقوله اشتر لى عبدا أبيعه أو أستخدمه أو جارية أطؤها ولا من يعتق عليه اذا كان فى المال ربح وضمن ان فعل والمراد من الربح هنا أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن حتى لو كان المال ألفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه وأما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر فى الجملة ربح حتى لو أعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان أو معسرا كذا فى الفتاوى الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فان ازدادت قيمته عن رأس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق فى قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصى من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا فان كان مع المضارب ألف بالنصف واشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد يساوى ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة نفذت دعوة المضارب فيه لظهور الربح فيه وقبله لا لعدم ظهوره اذ قيمة كل لا تزيد على رأس المال ولزمه عقرها لاقراره بوطئها ويكون فى مال المضاربة كذا فى المحيط بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فيشترط وجود الملك وقته كما لو أعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه أما الدعوة فاخبار لا يشترط وجوده وقته كما لو أقر بحرية عبد الغير ثم ملكه يعنى اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لا ضمان على المضارب فى حصة رب المال من الولد سواء كان موسرا أو معسرا لان النفوذ بالملك ولا صنع له فيه

(قوله ولو عاد اليه فى البعض) أى الى الوفاق فى بعض المال كان مضاربة فيه أى فى ذلك البعض قال فى غاية البيان فان اشترى ببعضه فى غير الكوفة ثم اشترى بما بقى منه فى الكوفة فهو مخالف فيما اشترى بغير الكوفة وما اشترى بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد فى بعضه دون بعضه كذا فى شرح الكافى

ثم لو هلك ما أخذه منه ثانيا لا يرجع به مرة أخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة بعد أخرى الى أن يصل الثمن الى البائع لان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل واذا رجع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فيهلك من ضمانه وأما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة واذا هلك كان على رب المال فيرجع مرة بعد أخرى وفيما اذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزل لا ينعزل وان علم والوكيل ينعزل وسيأتي الفرق بينهما وفيما اذا مات رب المال بعد اللحوق حكما فالمضارب على مضاربته بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب قبل لحوق المالك لان المالك لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف وأشار الى أن المضارب لو ارتد فالمضاربة على حالها اتفاقا حتى لو اشترى أو باع وربح أو خسر ثم قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فان المشترى له والربح بينهما على ما شرطا والوضيعة في جميع تصرفه على رب المال في قول أبي حنيفة (قوله وينعزل بعزله ان علم) أي ينعزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا أو واحد عدل ان كان فضوليا والا فلا خبر مميز (قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة) لان للمضارب حقا في الربح [illegible] لان أحد الشريكين اذا فسخ الشركة والمال أمتعة قالوا يصح فسخه بخلاف المضاربة كذا في فتاوى قاضيخان من الشركة والمراد من العرض هنا أن يكون خلاف جنس رأس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان رأس المال دنانير وهو في يده دراهم له أن يبيعها بالدنانير استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة وان نهاه رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة [illegible] الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية ويشمل كلامه العزل الحكمي حتى لو كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة أو حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم لانه لا حق له بخلاف المضارب (قوله ولو افترقا وفي المال ديون وقد ربح أجبر على اقتضاء الديون) لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه (قوله والا لا يلزمه الاقتضاء) أي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا يجبر عليه (قوله ويوكل المالك عليه) أي على الاقتضاء لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على التوكيل (قوله والسمسار يجبر على التقاضي) وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس بأجر من غير أن يستأجر وليس له قدرة على البيع والشراء [illegible] والحيلة في جوازها [illegible] البيع والشراء الى آخر المدة [illegible] وأعطاه شيئا لا بأس به [illegible] في طلب الثمن من المشتري [illegible] (قوله وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمنه المضارب) لكونه [illegible] (قوله وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لان قسمة الربح قبل [illegible] رأس ماله [illegible] القسمة وان هلك ما اعطاه [illegible] المال [illegible] (قوله وان قسم الربح وفسخت ثم

وينعزل بعزله ان علم وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولو افترقا وفي المال ديون وقد ربح أجبر على اقتضاء الديون والا لا يلزمه الاقتضاء ويوكل المالك عليه والسمسار يجبر على التقاضي وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن وان قسم الربح وفسخت ثم

عقدا فهلك المال لم يترادا) وهذه مفهوم قوله وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ وهي الحيلة النافعة للمضارب والله أعلم

﴿فصل﴾ (قوله ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة وأطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية وأشار بالدفع الى أن المضارب لا بد أن يسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتداء وقيد بدفعه لان رب المال لو أخذ مال المضاربة بغير أمر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان رأس المال نقدا وان صار عرضا لا لانه في الاول عامل لنفسه لا معين فانتقضت وفي الثاني لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف صار حقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا في المبسوط وتقييده بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبي بالاولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفاصيلها أول الكتاب (قوله فان سافر فطعامه وشراؤه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله) أي ان سافر المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء أو كراء والفرق أن النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره المصنف في الكافي وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة وأطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة أجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها علم ان ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت في منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له وأطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه دارا أما لو توطن

عقداها فتلف المال
لم يترادا الربح الأول
﴿فصـــل﴾ ولا تفسخ
المضاربة بدفع المال إلى
المالك بضاعة فإن سافر
فطعامه وشرابه وكسوته
وركوبه في مال المضاربة
وإن عمل في المصر فنفقته
في ماله كالدواء

﴿فصـــل﴾

الاقامة بمصر ولم يتخذ دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتي البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلي له فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فان عاد اليها وليس له بها وطن فكان اقامته فيها لاجل المال كذا في البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية وأشار بالطعام وما بعده الى انه ينفق على نفسه في السفر ما لا بد منه في عادة التجار بالمعروف فدخل فيه غسل ثيابه وأجرة من يخدمه من الخبز والطبخ وعلف دابة الركوب والحمل ونفقة غلمانه الذين يعملون معه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما أسرف فيه ضمنه لانتفاء الاذن وما فضل من النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير يرد الفاضل عن المحجوج عنه ان كان حيا وان كان ميتا الى ورثته والغازي اذا خرج من دار الحرب رد ما معه من النفقة وكالامة اذا رجع المولى في تبوئتها ترد ما معها من النفقة على الزوج وأشار بنفي وجوب الدواء من مالها مطلقا الى ان أجرة الحجام والفصاد لا تجب من مالها لانها من الدواء كما في المحيط وانما لم يجب الدواء لانه من العوارض كدواء المرأة فانه لا يجب على الزوج وأطلق في وجوب النفقة في السفر فشمل ما اذا انفق له شراء شئ أولا كما صرح به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان له أكل الفاكهة وان لم تكن من النفقة وله الخضاب كذا في الخلاصة وأشار بقوله فطعامه الى انه يأكل ما كان يعتاده كما هو مصرح به في الخلاصة وأشار بالنفقة الى انه ليس له أن يشتري جارية للوطء ولا للخدمة فان اشترى كان من ماله خاصة كذا في الفتاوى الظهيرية وعلله في المحيط بان الوطء قد يأتي بدون الجارية والحاجة الى الخدمة ترتفع بالاستئجار وقيد بنفقة المضارب لان نفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم ليست من مال المضاربة بل على رب المال فان انفق المضارب من مال المضاربة عليهم فهو ضامن لما أنفق تؤخذ مما خصه من الربح ان وفى والا يرجع عليه بالزيادة وان أنفق بامر رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا في الذخيرة والفتاوى الظهيرية واذا رد شيأ من مال المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن فهو كالمودع كذا في المحيط وأفاد بذكر الكسوة وجوب الفراش الذي ينام عليه كما صرح به في المحيط وأشار بقوله في مال المضاربة الى انه لا يشترط الانفاق من عينه حتى لو أنفق من مال نفسه أو استدان على المضاربة لنفقته يرجع في مال المضاربة لان التدبير في الانفاق اليه كالوصي اذا أنفق على الصغير من مال نفسه وان لم يرجع فيه حتى توى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيأ للمضاربة أو استأجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال قبل ان ينقده يرجع بذلك على رب المال لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه كذا في المحيط وأطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما أنفق لطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط وأطلق عمله في المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له فيما أنفقه في الخصومة لتقاضي الدين كما في المحيط وأطلق المضارب ليفيد أنه لا فرق بين المضارب ومضاربه اذا كان اذنه في المضاربة والا فلا نفقة للثاني كما في المحيط (قوله فان ربح أخذ المالك ما

فان ربح اخذ المالك ما

أنفق من رأس المال) أي ما أنفقه المضارب واذا استوفى رأس ماله وفضل شئ اقتسماه لانهما أنفقه يجعل كالهالك وأشار المصنف الى أن للمضارب ان ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح والى أنه لو لم يظهر ربح لاشئ على المضارب قيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها فلم يقبضاه على رأس المال ولو أنفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشئ كما قدمناه (قوله فلو باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع) من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام علي بكذا والاصل أن ما يوجب زيادة في رأس المال حقيقة أو حكما يضمه الى رأس المال وكذا ما اعتاده التجار كاجرة السمسار كذا في النهاية (قوله لا على نفسه) أي لا يحسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق أن الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها (قوله ولو قصره او حمله بماله وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع) يعني اذا قال له رب المال اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره أو حمله بماله يكون متطوعا لا رجوع له على رب المال لانه استدانة على رب المال وهو لا يجوز وعلم منه أنه لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من رأس المال يكون متطوعا قيد بقوله وقيل له اعمل برأيك لانه لو أذن له صريحا بذلك لا يكون تطوعا ولو لم يقل اعمل برأيك وسكت يكون متطوعا بالاولى واذا كان متطوعا يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة للحمل عليها ثم باعها بالفين قسمت الالف الربح على احد عشر سهما فعشرة منها للمضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكراء ويرابح في هذه الصورة على ألف ومائة عند أبي حنيفة لانها قامت عليه بذلك وعندهما على ألف لا غير والثمن كله على المضاربة (قوله وان صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لانه عين مال قائم حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب وانما لا يضمن لان رب المال قال له اعمل برأيك فملك الخلط بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برأيك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقصارة بفتح القاف مصدر من قصر الثوب فعل القصار وبكسرها حرفته وخص المصنف الحمرة لان السواد نقصان عند أبي حنيفة أما سائر الالوان فمثل الحمرة كذا في النهاية (قوله معه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرما ألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا أخرى فيغرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة البز الثياب وقال محمد في السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب (قوله وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ويرابح على ألفين) لانه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين فاذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما منافاة ويكون رأس المال ألفين وخمسمائة لانه دفع مرة ألفا ومرة ألفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على ألفين لانه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف يختص بها المضارب (قوله وان اشترى من المالك عبدا بالف اشتراه بنصفه رابح

أنفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه ولو قصره او حمله بما له وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع فيما أنفق وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن معه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرما ألفا والمالك ألفا وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ويرابح على ألفين وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح

(قوله لانه لما نض) بالضاد المعجمة

بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبدا قيمته ألف وقد كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة على ما اشتراه رب المال ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بألف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة ألف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة فيد نا بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على رأس مال المضاربة لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بالفين [illegible] في ألف المضاربة [illegible] يبيعه مرابحة على [illegible] وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة [illegible] رب المال بالف [illegible] من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وأما اذا كان في الثمن [illegible] على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته [illegible] من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة على ألف فهو كمسئلة الكتاب [illegible] على اربعة اوجه [illegible] لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما او لا فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل او في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال واما اذا كان البائع المضارب [illegible] ايضا الاول ان لا يكون فضل فيهما بان كان [illegible] المال الف [illegible] اشترى عبدا [illegible] باعه من رب المال [illegible] فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب الثاني ان يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث ان يكون فيهما [illegible] يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع ان يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب [illegible] بخمسمائة [illegible] رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة [illegible] الصورة وهو القسم الاول في كلام المحيط [illegible] ما ذكره هو بنفسه في باب المرابحة [illegible] المضارب [illegible] وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير حتى زعم انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره [illegible] الاول في كلام المحيط وهو ما لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المرابحة [illegible] القسم الثالث او الرابع في كلام المحيط كما لا يخفى [illegible] المسئلة [illegible] [illegible] بعشرة وباعه من رب المال [illegible] عشر [illegible] مرابحة [illegible] [illegible] رب المال [illegible] من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال [illegible] [illegible] الالف [illegible] بالف [illegible] فقتل [illegible] خطأ ثلاثة او باع الف [illegible] على [illegible] والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما) لان [illegible] كان [illegible] لان [illegible] المال [illegible] [illegible] المضارب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] رب المال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الايضاح [illegible] [illegible] [illegible] حتى يخصم المضارب ورب المال [illegible]

نصفه معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما

(قوله على ألف ومائتين) لعله ومائتين وخمسين تامل (قوله وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير) من ذلك الكثير المؤلف نفسه حتى وفق بين كلامه في باب المرابحة بغير ما هنا

قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا اذا كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان يأخذه و يمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته فان كان أحدهما غائبا وقيمة العبد ألفا درهم ففداء الحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير أمره وهو غير مضطر فيه فانه لو أقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية وذكر قاضيخان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان اليهما (قوله معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع) لان المال أمانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة تنافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء (قوله معه ألفان فقال دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا أو أمينا وان أنكره أصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط وأيهما أقام البينة تقبل بينته وان أقاماها فتقبل بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والمضارب في دعواه والزيادة في الربح وقيد الاختلاف بكونه في المقدار لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سيأتي (قوله معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو شرطا من جهته أو يدعي الشركة وهو ينكر والتقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احترازيا مطلقا بل لو قال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر بل احترازا عما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر وأيهما أقامها قبلت وان أقاماها فبينة رب المال أولى وقيد الاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينة من أقامها فان أقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا وقتا على السواء أو وقتت أحدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة والله تعالى أعلم

معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع معه ألفان فقال دفعت الى ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك بضاعة فالقول للمالك

لاخفاء في اشتراكهما مع ماقبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ماذكره المصنف (قوله الايداع) هو تسليط الغير على حفظ ماله يعني صريحا أو دلالة وانما قلنا أودلالة لان المنقول في المحيط انه لو انفتق زق رجل فأخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين (قوله والوديعة ما يترك عند الامين) وركنها الايجاب قولا صريحا أو كناية أو فعلا والقبول من المودع صريحا أودلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا أو كناية يشمل مالو قال الرجل أعطني ألف درهم أو قال لرجل في يده ثوب أعطنيه فقال أعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة والوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب أوفعلا يشمل مالو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع وانما قلنا في القبول أودلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كمه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اهـ ولهذا اذا وضع ثيابه في الحمام بمرأى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع وكذلك اذا قال لصاحب الخان اين أربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في فتاوى قاضيخان وقال في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في الحمامي لبس ثوبا بمرأى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا في حق وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل كذا في الاختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو أودع الآبق أو الطير الذي في الهواء أو المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه وفدائه وحكمها كون المال أمانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (قوله وهي أمانة فلا يضمن بالهلاك) سواء أمكن التحرز عنه أولا هلك معها للمودع شئ أولا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين أحدهما أن الوديعة خاصة بما ذكرناه والامانة خاصة بما لو وقع في يده شئ من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان وألقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثاني أن الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا لو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه أبي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى (قوله وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها أن تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا أو حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة

﴿كتاب الوديعة﴾

الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما تترك عند الامين وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله

﴿كتاب الوديعة﴾

(قوله ولم يدن منه) قال الرملي في أصله ولم يذق منه فتامل (قوله وخير مولى العبد بين دفعه أو فدائه) قال الرملي صورة المسئلة ان العبد هو المقتول فكيف يتاتى قوله وخير المولى الخ ولعل هنا كلاما سقط من الكتبة فتامل وقد تقدم ان العبد المحجور يضمن بعد العتق ولعل التخيير في صورة ما لو أذن له في الاستيداع فاتلف الوديعة أو يكون المعنى وخير مولى العبد لو كان المودع عبدا فقتل العبد الوديعة اذ ضمانه في الجناية على النفس وتوابعها يكون حالا مطلقا

أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط أن يكون من في عياله أمينا لانه لو دفع الى زوجته وهي غير أمينة وهو عالم بذلك أو تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله أو أمين من امنائه وليس في عياله أو شريكه مفاوضة أو عنانا وفي الخلاصة لمن في عياله أن يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى فانه يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الدار الاولى أو احرز منها فانه لا يضمن وسيأتي تمامه (قوله وان حفظها بغيرهم ضمن) أي ان حفظها بغير من في عياله ضمن [illegible] المودع لا يودع فان أودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول الاخير [illegible] وان فارقه ضمن الاول عند أبي حنيفة ولا يضمن الثاني وان أودع الاول ثم أجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك [illegible] بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع أو الى احد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى الرجل للحفظ أما اذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اه والوضع في حرز غيره من غير استئجار ايداع حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت الى غيره فلما رجع لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ولو آجر بيتا من داره ودفعها الى المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استأجر رجلا [illegible] الى بغداد موجهة الى رجل فوجد الرجل [illegible] الاجير المحمول [illegible] الرجل [illegible] ضمن ولو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى القاضي ولو طلب [illegible] وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملكها غيره لا قبل [illegible] الرهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يملك أن يودع والوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره [illegible] والمستأجر الثوب لا يؤجره والمستعير لا يعير ما يختلف باختلاف المستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع [illegible] وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن [illegible] والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن [illegible] الرهن غير الامانة لا يباع ولا يؤجر ولا يعار [illegible] الرهن (قوله الا أن يخاف الحرق أو الغرق [illegible] ولا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة [illegible] فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد ممن في عيالها لا ضمان اه [illegible]

وان حفظها بغيرهم ضمن الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او فلك آخر

(قوله حتى يضمن به) قال الرملي اذ ليس للمودع أن يودع (قوله وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء الخ) قال الرملي العاشر المساقي لا يساقي غيره بغير اذن كما في السراجية وشرح الزاهدي بانه (قوله ولم يذكر حكم الرهن) وينبغي أن يرهن هذا من عبارة الخلاصة وفي نور العين قوله [illegible] نظر لانه صرح في مختارات النوازل لصاحب الهداية ان المستأجر لا يرهن الا أن يكون في المسئلة روايتان أو سقطت [illegible] من عبارة أن يرهن في الخلاصة [illegible] من قلم الناسخ [illegible] لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغي أن يرهن هو الرهن لا المستأجر [illegible] ذلك الاحتمال [illegible] في الخلاصة [illegible] في كتاب الرهن ان الرهن لا [illegible]

(قوله وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبيل قوله الخ) قال في المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر اه (قوله وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل الخ) فيه نظر لما في التجنيس انه لو طلبها وكيله أو رسوله فمنع لا يضمن فتامل وانظر الى ما ذكره بعده من قوله من هالك وبين علامة كذا الخ كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر اذ فرع التجنيس وفرع [illegible] كان [illegible]

وان طلبها [illegible] قادرا على [illegible]

[illegible] وفرع الخلاصة [illegible] العجز عن [illegible] و [illegible] الى وقت آخر [illegible] لو كان به في الفرع الذي تقدم فيه مع ذلك والمسألة بحالها لا يضمن فتامل كذا في حاشية الرملي (قوله ولو كان الذي طلبها وكيل يضمن) قال الرملي [illegible] المودع [illegible] لا يضمن لانه [illegible]

[illegible] ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن [illegible]
لانه [illegible] الى كل المالك كالايخفى وفي العمادية

للحفظ ولهذا قالوا أيضا لو أمكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها الاجنبي ضمن وفي قوله وسلمها الى قلك آخر اشارة الى انه لو ألقاها في سفينة أخرى وهلكت قبل أن تستقر فيها [illegible] وقعت في البحر [illegible] أو بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وأشار [illegible] الحرق الى [illegible] الى الاجنبي كذا في [illegible] هذه الصور وفي الهداية ولا يصدق على ذلك [illegible] فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع [illegible] وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل [illegible] والا فلا اه وفي الفوائد التاجية [illegible] لا يصدق لانه [illegible] من الغاصب فقال المودع قد رددتها [illegible] اه (قوله [illegible]) [illegible] حتى [illegible] لا يصدق [illegible] المودع [illegible] أو أودعه [illegible] فلا [illegible] ان لا يدفع [illegible] اه [illegible] وفيه [illegible] أودع بعض [illegible] ثم مات [illegible] ذكر هشام عن محمد [illegible] في فتاوى الامانات [illegible] بالتفصيل الآتي لانه لم يذكر [illegible] ما ذكره محمد في كتاب [illegible] فصل في المسائل [illegible] المودع [illegible] والمرتهن اذا [illegible] لو طلبها [illegible] لا يضمن [illegible] كالمودع [illegible] لانه [illegible]

معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير هذه المسئلة وأجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل أن يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه اه أقول ظاهر ما نقله في الفصول العمادية معزيا الى قاضي ظهير انه لا يضمن في مسئلة الوكيل كما هو منقول عن التجنيس فهو مخالف لما في الخلاصة كما هو ظاهر ويتراءى التوفيق بين القولين بان يحمل ما في الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له في وقت آخر وما في فتاوى قاضي ظهير والتجنيس على ما اذا امتنع ليؤدي الى المودع بنفسه ولذلك قال في جوابه الا للذي جاء بها وفي الخلاصة ما هو صريح في ان الوكيل تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة أي وأدفعها لك في غير هذه الساعة فاذا فارقه فقد أنشأ الايداع وليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها الا للذي جاء بها فانه استبقاء للايداع الاول لا انشاء ايداع فتامل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق اه (قوله فان قال ضاعت بعد الاقرار) أي الاقرار ضمنا في قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاعت لا لقال وفي جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت قبل

او خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها وان اختلط بلا فعله اشتركا ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل

طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن ولو قال له احملها الي اليوم فمضى ولم يحملها لا يضمن لان مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسول المالك وقال لا أدفعها الا الى الذي جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك و بين علامة كذا فادفعها اليه فبين رجل تلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه منه وديعة عبده لا يكون ظلما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر و يظهر أنه من كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذ كذا في الخلاصة (قوله أو خلطها بماله بغير الاذن حتى لا تتميز ضمنها) لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين أطلق المصنف فشمل خلط الجنس بجنسه أو بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة وقيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان أجنبيا أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان أو كبيرا ولا يضمن أبوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه أن المراد بعدم التميز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكا له (قوله وان اختلط بغير فعله اشتركا) يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا و يقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك (قوله ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل) أي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بما بقي من الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخلط هنا خلط لا تتميز معه أما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الا ما أنفق كذا في الخلاصة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا أخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالدفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو أولى من الاول فانهم قالوا انه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما أنفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون فهو كما لو أودعه وديعتين وانفق احداهما

قولي اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده اهـ والمسئلة في الخانية أيضا (قوله وقيدنا بكونه نقلها الخ) (ش) جحدها فلو نقلها من
مكان كانت فيه حال الجحود ٣٠٢ ضمن والا فلا فلو قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه خلاصه لو جحدها انما يضمن
اذا نقلها عن موضعها
التي كانت فيه حال الجحود
وهلكت وان لم ينقلها
وهلكت لا يضمن وفي
المنتقى اذا كانت الوديعة
أو العارية مما يحول
يضمن بالجحود وان لم
يحولها نوادر المعين (قوله
وان أقام البينة انه ردها
قبل الجحود الخ) رأيت
ملحقا في نسختي الخلاصة
بعد لفظة الجحود قبلت

وان تعدى فيها ثم ازال
التعدى زال الضمان
بخلاف المستعير والمستاجر
واقراره بعد جحوده

بينته وبعده كله محو ولم
أعرفها وفي الخانية وذكر
في المنتقى اذا جحد المودع
الوديعة ثم ادعى انه ردها
بعد ذلك وأقام البينة
قبلت بينته وكذا لو أقام
البينة أنه ردها قبل الجحود
وقال انما غلطت الخ فظهر
ان فيما نقله المؤلف سقطا
وفي الخانية أيضا ولو جحد
المودع الوديعة ثم أقام
البينة على هلاكها قبل
الجحود ان قال ليس لك
عندي وديعة قبلت بينته
ويبرأ عن الضمان ولو
قال نسيت في الجحود أو قال
غلطت ثم أقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ (قوله ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق)
عبارة الخلاصة بعد قوله لم تستودعني هكذا وفي الاقضية لو قال لم تستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ففي عبارته سقط

لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية (قوله وان تعدى فيها ثم أزال التعدى زال الضمان) أى تعدى في الوديعة بان كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها غيره ثم أزال التعدى فردها الى يده برئ عن الضمان لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره وقد قدمنا في باب الجنايات على الاحرام عن الظهيرية أنه يزول الضمان عنه بشرط انه لا يعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فراجعه (قوله بخلاف المستعير والمستاجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان) لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة أو تقديرا ويدهما لهما الا انهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعا لغيره من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان أمينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا في المبسوط من باب الاعارة في الرهن (قوله واقراره بعد جحوده) يعني ان المودع اذا جحد الوديعة بان قال لم يودعني عند مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود للمالك ثم أقر بها لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود أحد المتبايعين البيع قيدنا بكونه أنكر الايداع لان المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونه منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الشارح في الغصب وقيدنا بكونه لو لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما أراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان أمكنه أخذها فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن أخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت وان أقام البينة أنه ردها قبل جحوده وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت اني دفعته فانا صادق في قولي لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة لان المضارب لو قال

لرب

لرب المال لم تدفع الي شيأ ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال كان على المضارب وبرئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شئ بغير عينه بالف ودفع المال الى الوكيل وان كان العبد معينا فاشتراه في حال الجحود أو بعدما أقر فهو للآمر ولو دفع رجل الى رجل عبدا ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باع بعد الجحود ثم أقر جاز أيضا كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب المضاربة واذا ضمنها المودع بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود ويدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل أودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم أقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع اهـ (قوله وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف) أي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان ومن المخوف السفر في البحر لان الغالب فيه العطب كذا في الاختيار وأطلق المصنف فشمل ماله حمل ومؤنة طال الخروج أو قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ أبو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا وفي فتاوى قاضيخان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقيد بالوديعة لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا عندنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شيأ له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة طال الخروج أم قصر وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج أم قصر وقال أبو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان (قوله ولو أودعا شيأ لم يدفع المودع الى أحدهما حظه) يعني في غيبة صاحبه أطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاول قياسا على الدين المشترك وفرق أبو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه وأشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة والى أنه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى لو هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى أن لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى أنه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف اهـ فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار (قوله فان أودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لاحدهما أن يحفظ باذن الآخر مطلقا لانه رضي بامانتهما وله انه ما رضي بحفظهما لا بحفظ أحدهما فقيد بضمان الدافع لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو أبيا القسمة وأودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك الجواب

وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف ولو اودعا شيأ لم يدفع المودع الى احدهما حظه حتى يحضر الآخر وان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم

(قوله ويدل عليه ما ذكره في الخلاصة الخ) قال في المنح لكن ذكر في العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم أقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الايداع يعني اذا أثبت الوديعة كذا ذكر في العدة وتمام هذا ينظر في وديعة الذخيرة اهـ وكتب بعض الفضلاء على هامش المنح ان فيما نقل من عبارة الخلاصة سقطا وان أصل العبارة موافق لما في العمادية لان أصل العبارة قضى عليه بقيمته يوم الجحود فان قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع

في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ في الحفظ كذا في الخلاصة (قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه أو حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن) لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا وأشار الى أنه لا بد أن تكون الوديعة مما تحفظ في يد من منعه حتى لو كانت فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى أن بيوت الدار لا بد أن تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة (قوله ولو كان له بد وحفظها في دار أخرى ضمن) فالاولى صادقة بصورتين الاولى أن تكون الوديعة شيأ خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز أما لو كانت مثلها أو أحرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة (قوله ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع) والفرق بينهما على قول أبي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم أنه غاصب أولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة أن المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني (قوله معه ألف فادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم آخر بينهما) أشار بقوله نكل الى أن المودع يحلف اذا أنكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها أو هلاكها اما لنفي التهمة أولا نكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لا شيء لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به لمن نكل له فقط والى ان للقاضي أن يبدأ بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف الثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضي به أما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهي بينهما فان قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف الثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الالف في الكتاب ليس احترازيا كما أن العبد في كلام الخصاف ليس احترازيا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما أقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول كان صادقا وقيد المصنف بهذه الصورة لانه لو أقر بها لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن الآخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند أبي يوسف خلافا لمحمد ولو قال أودعنيها أحدكما ولا أدري أيكما فان اصطلحا على أخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا وادعاها كل وأراد أخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل أن يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على ألف لهذا أو لهذا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه أو حفظ في بيت آخر من الدار لم يضمن وان كان له منه بد أو حفظها في دار أخرى ضمن ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع معه ألف ادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فانكر فنكل لهما فالالف لهما وعليه ألف آخر بينهما

﴿ كتاب العارية ﴾

(قوله فكان هو المختار) تعقبه المقدسي فقال كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام وقال الشيخ قاسم اختار النسفي قول الامام والمحبوبي وصدر الشريعة وقال المقدسي وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل خالف المتون عليه متفقون حموي كذا في حاشية أبي السعود

﴿ كتاب العارية ﴾

انوها

(قوله فلو قال لآخر خذ عبدي الخ) الظاهر انه مفرع على اشتراط الايجاب وان قوله خذ عبدي هذا ليس بايجاب كقوله اشتر ثوبي هذا ولا يصح كونه مفرعا على اشتراط القبول لان أخذ العبد قبول فعلا فيكون وديعة تامل (قوله وهو صريح أيضا فيفيد العارية من غير توقف على نية الخ) في الكافي للعلامة النسفي وقوله في الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه أحدها قوله اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغي أن يقول اذا لم يردهما بدليل التعليل ويمكن أن يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيهما انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجاز لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفى شرح النافع قلنا جاز أن يكونا لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية أي لانه اذا لم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند ارادته ويحتمل أن يكونا بالعكس واليه أشار فخر الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد به الهبة للتاكيد أي لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما وانما ترجح أحدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اهـ كذا في الكفاية موضحا

هي تمليك المنفعة بلا عوض وتصح بأعرتك وأطعمتك أرضي ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي وأخدمتك عبدي وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى

أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في المصباح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية أن ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها اهـ وفي المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب (قوله هي تمليك المنافع بغير عوض) وهذا تعريفها شرعا وأشار به الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن اهـ وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت أو موقتة وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها أمانة وأشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لآخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيأ فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة حتى لو شرط العوض في الاعارة تصير اجارة كذا في المحيط (قوله وتصح بأعرتك وأطعمتك أرضي) لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله (قوله ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي) وهو صريح أيضا فيفيد العارية أيضا من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى أعطيتك (قوله وأخدمتك عبدي) لانه اذن له في الاستخدام (قوله وداري لك سكنى) أي من جهة السكنى لان داري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب (قوله داري لك عمرى سكنى) يقال عمره الدار أي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها

ذكروا أنه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه واخذ اللصوص ماله لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلنا انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا بدا له اخراجه فقد [illegible] وكان كأنه بنى بأمره فاين هو من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية في [illegible] من المعيرة [illegible] والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة معروضة وان شاء المستعير رفع غراسه وبناءه ولم يضمنه الا اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا الا [illegible] بعد القلع [illegible] بالارض كان الخيار [illegible] المستعير [illegible] وبين تضمين جميع القيمة وهو [illegible] في الكتاب [illegible] القلع لا تضمين جميع القيمة (قوله ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أو لم يوقت) لان له نهاية معلومة وفي الترك باجر المثل [illegible] الادراك [illegible] مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك [illegible] يترك [illegible] باجر المثل [illegible] قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واخرجك [illegible] المزارع [illegible] الزرع [illegible] لان المزارع يصير [illegible] الزرع [illegible] قبل [illegible] واتلاف [illegible] في الغني الى الحال [illegible] في النهاية [illegible] المستعير [illegible] له [illegible] ان كان [illegible] الارض كذا في الخلاصة [illegible] استعار [illegible] وادا خرج والماء لرب الارض [illegible] دارا للسكنى والبناء للمستعير [illegible] اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولو شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب اجر المثل (قوله ومؤنة الرد على المستعير) لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر ايضا فيما لو كانت العارية موقتة فمضى الوقت فامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما ذكره قاضيخان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل استعار [illegible] ليرهنه [illegible] قالوا ان رد العارية يكون على المعير وفرق بينها وبين غيرها من العواري في [illegible] لا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة [illegible] فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير [illegible] فكانت بمنزلة الاجارة [illegible] تحصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجوه [illegible] ما ذكرناه ان المستعير للرهن [illegible] ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان بخلاف [illegible] الثاني ما ذكرناه هنا و [illegible] الفرق [illegible] والموصى له بالخدمة [illegible] مؤنة رده [illegible] كما على المستعير كذا في النهاية (قوله والمودع) أي مؤنة الرد على المالك [illegible] لان [illegible] القبض [illegible] لانه [illegible] حفظ العين ومنفعته عائدة اليه (قوله والمؤجر) أي مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر لان [illegible] منفعة [illegible] الا [illegible] له به

ولو استعارها ليزرعها لا تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أو لا ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر

(قوله الاول ما ذكرناه) أي في قوله في كتاب الوديعة بخلاف المستعير والمستأجر

فاذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن صاحب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي أخرج اه وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله والغاصب) أي مؤنة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه (قوله والمرتهن) أي مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه أولا فكان الغرم عليه قال في الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستأجرة وكسوتها (قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها أو العبد الى دار المالك برئ) عن الضمان استحسانا لانه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت قيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في الهداية وقيدنا بالاصطبل لانه لو ردها الى أرض مالكها لا يبرأ كذا في المحيط (قوله بخلاف المغصوب والوديعة) حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار أو من في عياله لانه لو ارتضاه لما أودعها اياه والمستأجر كالوديعة كذا في المحيط (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبي) للعرف قيد بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد رب الدابة أو أجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن لان له أن يحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيأ نفيسا فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به واطلق في عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها أولا وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشارة الى ان المستعير ليس له الايداع من الاجنبي وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه فتعين ان تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا (قوله ويكتب المعار اطعمتني أرضك) أي اذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أبي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني اه والله أعلم

﴿ كتاب الهبة ﴾

هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما اشار اليه المصنف (قوله هي تمليك العين بلا عوض) خرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار أن الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يأمره بقبضه كذا في المنتقى وغيره وظاهره انه ليس بوكيل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا له على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن في القبض لم يجز وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب

والغاصب والمرتهن وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها أو العبد الى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعة وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبي ويكتب المستعار انك أطعمتني أرضك

﴿ كتاب الهبة ﴾

هي تمليك العين بلا عوض

(قوله وقد تقدم ان المختار الخ) أي عند قول المتن ولا يرهن

﴿ كتاب الهبة ﴾

(قوله وقد صرح به في المحيط) أي بكونه وكيلا عنه في قبضه تامل

(قوله فتشمل ما اذا كان على وجه المزاح الخ) رده المقدسي بانه ليس في الخلاصة ما يفيد دعواه والذي فيها انه طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي قلت وليس في كلام المؤلف ما يقتضي أن المزاح وقع في الايجاب لان قوله أطلقها اي طلق الهبة وقوله فتشمل ما اذا كان أي طالبه لها تأمل وعن عبد الله بن المبارك انه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني حتى تروا كيف أضرب فدفعوا اليه فضرب به على الارض وكسره فقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبي حنيفة فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر من أن هبة المازح جائزة كذا في فتاوى قاضيخان والذي مر هو قوله رجل قال لآخر هب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم قال أبو نصر انه يجوز ذلك اه (قوله ولهذا قال في الخلاصة لا اغرس الخ) قال في المنح وفي الخانية قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة اه وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اه قال الرملي في حاشية المنح ما في الخانية أقرب لعرف الناس اه ورأيت في الولوالجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرما له فهذا على ثلاثة أوجه ان قال أغرس هذا الكرم باسم ابني فلان أو قال جعلته لابني فلان هبة لان الجعل اثبات فيكون تمليكا وان قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو أقرب الى الوجه الاول اه ولتراجع

وتصح بايجاب وقبول كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام وجعلته لك وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة وكسوتك هذا الثوب

له وأخروي وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا أو أم ولد أو مدبرا أو مبعضا وغير المالك وفي الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول على ما سيأتي تفصيله وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا في النهاية (قوله وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام) لانها صريحة فيها اطلقها فتشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة وتشمل ما اذا أضاف الهبة الى جزء يعبر به عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة أيضا وتشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله اذنت الناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيا فهو له فبلغ الناس من اخذ شيا ملكه كذا في الملتقى وظاهره ان من اخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك ارضي كان عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط (قوله وجعلته لك) لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامة لك كان هبة ولو قال هي لك حلال لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني تكون هبة وان قال باسم ابني لا تكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب اه (قوله واعمرتك هذا الشيء) لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه أيضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته أو أعمرتك داري هذه حياتك أو اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي او اذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة (قوله وحملتك على هذه الدابة ناويا بالهبة) لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التمليك قال تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها

تكون قرضا اه ولو قال متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط (قوله وداري لك هبة تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمري تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية (قوله لا هبة سكنى او سكنى هبة) نصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان السكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط (قوله وقبول) اى صحت الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في الايمان انه لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب فلم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه قبولا وما في المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبين الى رجل فقال أيهما شئت لك والآخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع (قوله وقبض بلا اذن في المجلس وبعده) يعني وبعد المجلس لابد من الاذن صريحا فافاد انه لابد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض كالقبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لابد من القبض في يده اه واشار المصنف الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه اذن به دلالة لتسليطه عليه بها فاذا نهاه كان صريحا وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض كذا في المحيط (قوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم) اى تجوز الهبة فيما ذكر قيد بالمحوز لان المتصل كالثمرة على الشجر لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لا يقسم لان هبة المشاع الذي تمكن قسمته لا تصح واطلقها فشمل الهبة من الشريك مشاعا يقسم قيد بالهبة لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وما لا يقسم واما اجارته فان كان من الشريك فهو جائز وان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال بطلانها فلم يوجب شيئا وان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يصح واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم اولا من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز واما وقفه فهو جائز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا وافتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف واما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك واما قرضه فجائز كما اذا

وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى أو سكنى هبة وقبول وقبض في المجلس بلا اذنه وبعده به في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم

نسخة أخرى (قوله وما في المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل) الضمير في انها للمسئلة السابقة ويظهر لي انه أراد بالقبول القبول صريحا وان القبول فعلا لا يكفي وعليه يحمل الخلاف في اشتراط القبول وعدمه وبالله التوفيق قال في التتارخانية وفي الذخيرة قال أبو بكر حينئذ اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث وبقول أبي بكر نأخذ وفي التهذيب ولو قال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا في قول محمد وقال أبو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبض اه (قوله والتمكن من القبض كالقبض) قال في التتارخانية قد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية وقد أشار في هذه المسئلة الى القبض الحكمي وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فاما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا

(قوله وأما المهاياة فلا تجب الخ) قال بعض الفضلاء الذي يفيده الزيلعي انه يجبر على المهاياة لانها قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالي به وانما المحظور الايجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل ان المهاياة لا تجب مع عاته عن صاحب نهاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب ويجري فيه جبر القاضي اذا طلبه أحد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب

لا [illegible] يقسم وان [illegible] وسلمه صح وان وهب دقيقا في بر لا وان طحن [illegible]

(قوله و [illegible] في [illegible] [illegible] المشاع [illegible] في الذخيرة لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز وان علم الموهوب له ينبغي ان يجوز عند الامام دونهما بناء على ان [illegible] ما أملكه [illegible] لان [illegible] هبة لا تجب [illegible] القبض وفي منية المفتي قال وهب نصيبي من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صح [illegible] ولعل المتفاحش جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيئا من مالي أو منه كذا كذا أفتى الاتحاف [illegible] التتارخانية مثل ما في المنية (قوله وان وهب [illegible] الدار الخ) قال في [illegible] عن فتاوى القاضي ظهير ويشترط كون الموهوب [illegible] وما سقط زاوقت التي القبض لا [illegible] [illegible] دارا [illegible] ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز [illegible] شرح خواهر زاده [illegible] [illegible] اه

دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا واما صدقته وقال البزازي وعليه الفتوى وذكر في الفصول صورا واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة الشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب [illegible] ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما [illegible] [illegible] فان كان للقاضي ان يجبر الآبي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير [illegible] فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط [illegible] [illegible] هبة المشاع [illegible] [illegible] ان يكون قدرا معلوما [illegible] او وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة فيما لا يحتمله الا درهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين تجوز الهبة الا اذا فرز احدهما وان كانا [illegible] تجوز لعدم [illegible] انما في القطعة فلا تجوز الا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب [illegible] الهبة [illegible] فان كان يحتمل القسمة لا تصح اصلا وان كان لا يحتملها صحت في نصيب صاحبه لو وهب احد الشريكين حصته من الربح لآخر فان كان المال قائما لم يصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحاح يقال سهم شائع اي غير مقسوم وارادة المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ كأن يرجع الواهب في بعض الهبة شائعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ فيفسدها بالبيع لأن الرهن يبطله الشيوع الطارئ كالمقارن كذا في النهاية (قوله وان قسمه وسلمه صح) اي لو وهب شائعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح لان تمام الملك بالقبض وعنده لا شيوع فافاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة [illegible] وهي مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المبتغى بالمعجمة وأفاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال احدهما هبة لك [illegible] وأمانة [illegible] فهلك [illegible] يضمن درهم الهبة وهو في الآخر أمين كذا في فتاوى قاضيخان وأفاد انه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار [illegible] تجوز وأفاد انه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فكذلك العقد فاسد كما صرح به الاسبيجابي وبما ذكره هنا علم ان قوله تصح في [illegible] وهبه [illegible] انه [illegible] الشروط لأن الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شائعا يقسم تصح الهبة [illegible] [illegible] ذلك الوقت [illegible] [illegible] ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد كما لا يخفى (قوله وان وهب دقيقا في بر لا وان طحن وسلم) أي لا تصح الهبة وأشار به الى ان هبة المعدوم [illegible] باطلة فلا تعود صحيحة [illegible] ويدخل فيه ما لو وهب دهنا في سمسم أو سمنا في لبن او حمل جارية [illegible] لانه في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخل والدار

(قوله بخلاف ما لو وهب المتاع الخ) (فقظ) أي فتاوى القاضي ظهير جاز هبة الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط اما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنعه (ت) أي الزيادات وهب دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها وسلمها كذلك لم يجز لاشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالهما بها وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين أقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة (صل) أي الاصل عكس فيها تين الصورتين يقول الحقير الظاهر أن هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الالباب نور العين (قوله وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة الخ) (ت) رمز الزيادات جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو أعار بيتا فوضع فيه المعير أو المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا ما فيه أو جوالقا ما فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جاز في الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر أن البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة أقول في الفصولين استدل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في زيادات قاضيخان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع في يد الواهب أو في يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بما مر من مسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر أن الاصل أن الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذا لم يكن في يد الموهوب له وقد قررته في شرح لطائف الاشارات كذا في جامع الفصولين وأقره في نور العين

وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له وهبة الاب لطفله تتم بالعقد

التي فيها متاع الواهب والجوالق الذي فيه الدقيق أو السرج أو اللجام دون الدابة أو حلي الجارية دونها أو دابة وله عليها حمل أو قصعة فيها ماء دونه فانه كالمشاع يصح و يملك اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله بخلاف ما لو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه أو الدقيق في الجوالق وسلمها أو دابة مسرجة ملجمة دونهما أو جارية عليها حلي دونه أو حملا على دابة دونها وسلمهما أو ماء في قصعة دونها أو دارها واهلها فيها أمتعة وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضا جازت في المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا في حقها كذا في المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب أو الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له عوضه عنها أولا في قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في المحيط (قوله وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له) يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض اذا كانت في يده لحصول الشرط أطلقه فشمل ما اذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقة والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافي من باب المتفرقات تقايضا فتقايلا واشترى أحدهما ما أقال صار قابضا بنفس العقد لان العرضين قائمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه المرهون اه وذكر فروعا تتعلق بالقبضين فراجعها (قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد) لان قبض الاب ينوب عنه وشمل كلامه ما اذا كانت في يد مودع الاب لان يده كيده بخلاف ما اذا كانت في يد الغاصب أو المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ما اذا لم يشهد فان الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما في الكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها فللاحتياط للتحرز عن جحوده أو جحود ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاهما واكتفى فيه

بالايجاب كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل ما اذا كان عبدا آبقا أو أرسله فى حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها وأراد بالاب من له ولاية عليه فى الجملة فشمل الام اذا وهبت ولا ولى له ولا وصى وكل من يعوله لوجود الولاية فى التأديب والتسليم فى الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان فى عيالهم واذا علم الحكم فى الهبة علم فى الصدقة بالاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو كان فى عياله كذا فى المحيط وأطلق الهبة وانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه أن الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا يتم الا بقبض الولد بعد ان تسلطه عليه كذا فى فتاوى قاضيخان ﴿فروع﴾ يكره تفضيل بعض الاولاد على البعض فى الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له فى الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم كذا فى المحيط وفى فتاوى قاضيخان رجل أمر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء كان للابن أن يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها لا لانه فى الاول وكيل عن الاب وفى الثانى لا وهى غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفى الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى فى الهبة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له أكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم أراد ان يدفع الى آخر ليس له ذلك الا أن يبين وقت الاتخاذ انه عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فاراد ان يدفع الى غيره وان أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره اه وفى المنتقى بالغين المعجمة من آخره من صنع لولده ثيابا قبل ان يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه ملكها اذا لبسها كمن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائما عليه لا يكون مقرا له بذلك اه (قوله وان وهب له أجنبى يتم بقبض وليه) لان للولى ولاية التصرف فى ماله وقبضها منه أراد بالولى هنا واحدا من أربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب وأطلقه فشمل ما اذا كان فى حجره أولا ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير فى عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذى يتلوه الى الولاية كذا فى الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير كذا فى الخلاصة أيضا فافاد أن غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى وأشار المؤلف الى أن ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الولد فان كانت الهبة تصلح للصبى مثل ثياب الصبيان أو شئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبى وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدى ان كان من أقرباء الاب أو معارفه فهو للاب وان كان من أقرباء الام أو معارفها فهو للام وسواء كان المهدى يقول عند الهدية هذا للصبى أو لم يقل وكذا لو اتخذ وليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى أقرباء الزوج أو المرأة وهذا اذا لم يقل المهدى أهديت للاب أو للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيأ فالقول قوله كذا فى الخلاصة اه (قوله وأمه وأجنبى لو فى حجرهما) أى وتتم الهبة بقبض الام أو الاجنبى بشرط أن يكون فى حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وللاجنبى يد معتبرة ألا ترى انه لا يتمكن أجنبى آخر أن ينزعه من يده فيملك ما تمحض نفعا فى

وان وهب له أجنبى يتم بقبض وليه وأمه وأجنبى لو فى حجرهما

(قوله وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب الخ) قال الرملى وكذا اذا وهبت المرأة دارها لزوجها وهى ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح كما فى التجنيس اه وفى فتاوى أبى الليث رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز وفى العتابية وهو المأخوذ به وعليه الفتوى (م) وسيأتى بعد هذا عن أبى حنيفة وأبى يوسف ما يخالف هذا وفى المنتقى عند محمد رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بغير أجر أو كان فيها بعض الواهب فالهبة جائزة كذا فى التتارخانية (قوله ولو اتخذ لولده ثيابا الخ)

قال الرملي وفي الحاوي الزاهدي برمز (بم) دفع لولده الصغير قرصا فأكل بعضه ثم أخذه منه ودفعه لآخر يضمنه

حقه وليس مراد المصنف رحمه الله حصر الحكم على الأم والأجنبي بل كل من يعول الصغير غير الأب والجد ووصيهما كالأم يتم بقبضه إن كان الصغير في عياله وإلا فلا ودخل الملتقط في الأجنبي فإن له أن يقبض هبة اللقيط إن كان في عياله وليس له أحد سواه كذا في فتاوى قاضيخان وأشار المصنف إلى أن للأجنبي أن يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه ما وهب له وإن لم يكن وصيا كذا في الخلاصة وقيد بقبض الهبة لأنه إذا قبضها الأجنبي أو غيره غير الأربعة المتقدمة ليس له الإنفاق منها كذا في الخلاصة من الإجارات (قوله وبقبضه إن عقل) أي تتم هبة الأجنبي للصغير بقبض الصغير إن كان عاقلا لأنه نافع في حقه وهو من أهله والمراد من العقل هنا أن يكون مميزا يعقل التحصيل أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمل ما إذا كان الأب حيا أو ميتا كما صرح به في الخلاصة وأشار إلى أنه كما يتم بقبضه يصح رده ولهذا قال في المجتبى بالمعجمة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده صح كما يصح قبوله وفي المبسوط من وهب للصغير شيئا له أن يرجع فيه وليس للأب التعويض من مال الصغير اهـ وفي فتاوى قاضيخان ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته اهـ وقيد بالهبة لأن المديون لو دفع ما عليه للصبي وهو غير تاجر أو دفع الأجرة إليه لا يصح وأفاد أنه تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ويقبضه وليه وأشار بإطلاقه إلى أن الموهوب لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضيخان في فتاواه (قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف) أي وبقبض الأب أو من يعولها بالأولى قيد بالصغيرة لأنه لا يجوز قبضه ما وهب للبالغة كما لا يملكه الأب وقيد بكونه بعد الزفاف لأنه لا يملكه قبله وعلل الشارح له بأنه لا يعولها قبله فلا يقبض لها ولو كانت ممن يصلح للجماع وكان الدافع بين الدخول وقبله جاز قبضه لها قبله لأنه [illegible] يعولها لكن ذكر صاحب النهاية أنه تركه [illegible] وهو أنه بعد الزفاف [illegible] في المسألة المفروضة [illegible] وإن كان يعولها ليس له قبضها [illegible] الحكم [illegible] كما لا يخفى وأطلق المصنف فأفاد أنه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الأب أيضا [illegible] وأشار إلى أنه لا فرق بين كونها ممن يجامع أو لا وهو الصحيح وأشار [illegible] الأب لو قبض [illegible] وإلى أنه [illegible] كانت عاقلة [illegible] قوله ما وهب لها لأنه [illegible] الصغير والصغيرة لأن [illegible] لا يملك المولى [illegible] المكاتب لكن لا [illegible] (قوله ولو وهب اثنان دارا لواحد صح) لأنهما [illegible] (قوله لا عكسه) [illegible] كبيرين [illegible] من كل واحد [illegible] أنه لو قبل أحدهما [illegible] لأن [illegible] واحد وقال [illegible] الهبة لأن الرهن [illegible] الأب والأم [illegible] لم يجز [illegible] الآخر لأن [illegible] لا يجوز [illegible] كذا في النهاية [illegible] الموهوب [illegible] دارا من

إذا كان دفعه لولده على وجه التمليك وإذا دفعه على وجه الإباحة لا يضمن قال عرف به أن مجرد الدفع من الأب إلى الصغير لا يكون تمليكا وإنه حسن اهـ (قوله وقيد بأن يكون الموهوب لهما كبيرين الخ) قال الرملي في التقييد لا يعتمد إلا الإشارة إلى خلافهما فكان الأولى أن لا يذكره ويقول أطلقه

وبقبضه إن عقل ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لا عكسه

الأجنبي فأفاد أنه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفي الأولى خلافهما [illegible] تأمل لأنه (قوله ولو وهب دارا من اثنين الخ) قال الرملي ظاهر هذا أنهما لو كانا صغيرين في عياله جاز وفي البزازية ما يدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله كما صرح به في الكفاية فراجعه [illegible] الوهم أن صاحب [illegible] ذكر الحكم في مسألة الأب [illegible] الصغير [illegible]

[illegible] مضاف إلى [illegible] قول الكل [illegible] كان [illegible] الأتقاني في [illegible] اهـ أقول [illegible] عبارة الكفاية هكذا [illegible] الأب [illegible] أحدهما [illegible] في عياله كانت الهبة [illegible] الأب [illegible]

كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة عند أبي يوسف ومحمد لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض اهـ وأنت خبير بان اظهار الفرق بين المسئلتين مبني على قول الصاحبين القائلين بجوازها للكبيرين مع موافقتهما الامام بعدم جوازها لكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل فليست مسئلة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فما فهمه المؤلف من عبارة صاحب المنتقى انها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لا تنافيه كما لا يخفى على نبيه نعم اذا قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة يكون مخالفا لاطلاق المتون عدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل النبيه في علة عدم الجواز على قول الامام وهي تحقق الشيوع يجزم بتقييد كلام المتون بغير ما اذا كانا صغيرين لان الاب اذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما اذا كان أحدهما كبيرا فان قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشيوع عند قبضه كما مر عن الخانية وعبارة البزازية أوضح في افادة المراد حيث قال لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما اهـ أي فاذا سلمها الى الكبير أولا ثم وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوع ومقتضاه أنه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها منهما تصح فليراجع (قوله فلا شيوع) أشار بنفي الشيوع في هذه الصورة الى أن الشيوع اذا تحقق في الصدقة يفسدها لانها كالهبة في ذلك كما سيأتي آخر الباب فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشيوع بخلاف التصدق بكله على فقيرين لما علمته من عدم الشيوع

﴿باب الرجوع في الهبة﴾ (قوله فانه قال انه غير مستحب) قد يقال ان ما كان غير مندوب شرعا كان مكروها فمعنى غير مستحب كونه مكروها ومطلق الكراهة للتحريم ويدل له تعبير الزيلعي بانه قبيح كما يأتي ولا سيما وقد وجد دليل خاص من السنة على التحريم وهو الحديث الآتي

وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين

﴿باب الرجوع في الهبة﴾

صح الرجوع فيها

اثنين أحدهما صغير والآخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الآخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه وقيدنا بالدار ومراده منها ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كذا في فتاوى قاضيخان (قوله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين) أي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم مما قدمناه أن المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قبضها وسلمها لهما صحت وملكاها كما لا يخفى والله أعلم

﴿باب الرجوع في الهبة﴾

لا خفاء في حسن تأخيره (قوله صح الرجوع فيها) يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى أنه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية أنها كراهة تنزيه فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد لولده أنها كراهة تحريم وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع في قيئه فانه يأكل حتى يشبع فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي فان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به أئمتنا الحنفية وهو ما رواه الحاكم

(قوله فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله) لا يخفى أن الكلام فى رجوع الواهب وهذا فى رد الموهوب له ولا رجوع للواهب هنا مطلقا قال فى المنظومة الوهبانية * وواهب دين ليس يرجع مطلقا * (قوله لان النقصان كالحبل الخ) قال الرملى وفى السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب ٣١٧ له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اه وقد ذكر الزيلعى أن الحبل لو لم تزد به فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان فتأمل ما بينهما اه قلت وذكر فى النهر فى باب خيار العيب أن الحمل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم (قوله ومنع الرجوع دمع خزقه فالدال الزيادة كالغرس والبناء والسمن) وقد ذكر قاضيخان فى فتاواه ما يخالف بعضه) ومنه قوله ولو وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة فى البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة (قوله ولو علمه القرآن الخ) قال فى التتارخانية وفى واقعات الناطفى رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن والكتابة أو المشط ليس له أن يرجع هو المختار (قوله والمسئلة الاولى مذكورة فى الكافى) قال فى غاية البيان وقال فى الكافى رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضى فقال له القاضى ليس لك ان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى يريد به ان قول القاضى لم يقع قضاء حتى لا ينقض وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه ومثله فى التتارخانية عن المحيط

الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها أى لم يعوض ويدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح أو قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار اليه فى المحيط وشمل كلامه ما اذا قال الواهب أسقطت حقى من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا فى فتاوى قاضيخان وشمل ما اذا قال لآخر هب لفلان عنى ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع فى الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان ألف درهم على أنى ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع فى الهبة ولا يرجع الدافع كذا فى فتاوى قاضيخان من باب الكفالة بالمال وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه وشمل كلامه ما اذا وهبا عبدا فلاحدهما الرجوع فى نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل أن للواهب ان يرجع فى بعضها كذا فى المحيط وفى فتاوى قاضيخان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغى له أن يشترى لان الموهوب له يستحى من المالك فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيأ لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء باقل من قيمته (قوله ومنع الرجوع دمع خزقه) أى ومنع الرجوع فى الموهوب الموانع السبعة الآتى تفصيلها (قوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن) أى حرف الدال اشارة الى أن الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أو لا غير مانع وقيد بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارش والعقر غير مانع من الرجوع فى الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد ومراده الزيادة فى العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان واسلام العبد وعفو ولى الجناية عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع والزيادة فى العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ وتعليمه القرآن أو الكتابة أو الصنعة والبناء والغرس اذا كان لا يوجب زيادة فى الارض كبناء تنور والخبز فى غير محله وان كان يوجب فى قطعة منها امتنع فيها فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضيخان فى فتاواه ما يخالف بعضه فذكر أن الزيادة لو ذهبت كان للواهب أن يرجع فى هبته ولو علمه القرآن أو الكتابة أو القراءة أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيأ من الحروف لا يرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين وذكر فى المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على خلاف والمسئلة الاولى مذكورة فى الكافى للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية

في دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وفتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه فانه يمتنع كذا في المحيط وذكر الشارح أنهما لو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكر في فتاوى قاضيخان تفصيلا حسنا وهو أن الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا أنكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله وأما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا أنه استثنى ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبغ ولت السويق بسمن لانها مما يقبل الانفكاك والمدعي يدعي أنه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول قوله ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع لجعلها حطبا بخلاف جعلها أبوابا أو جذوعا وذبحها عن أضحية أو هدي أو غيرهما لا يمنع وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه قباء له أن يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان كان يمكن بغير ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة يرجع لانه لا يزيد في ثمنه وان قطعه مصحفا وكتب لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها أو حديثا أو شعرا ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع (قوله والميم موت أحد المتعاقدين) يعني حرف الميم اشارة الى أن موت أحدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذ هو ما أوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف وقيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات أحدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي أذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهب لك وارثي هذا العبد فلم تقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القابض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض (قوله والعين العوض) فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب عنها وأشار بقوله خذه الى آخره الى أن الشرط في كونه عوضا أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض فأفاد أنه لو وهب له شيئا أو تصدق عليه ولم يذكر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما أن يرجع في هبته وأشار بقوله فقبضه الى أنه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فأفاد أنه تمليك جديد وان سمي عوضا فدل على أنه يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للاب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني من هبة خمرا أو خنزيرا لما أنه لا يصلح تمليكا من المسلم كذا في المبسوط ودل ذكر العوض على أنه يشترط أن لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي فله ان يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين

ودقيق

والميم موت أحد المتعاقدين والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع

(قوله وذبحها عن أضحية الخ) وفي الخانية أو بقرة فذبحها فله أن يرجع فيها وهذا بلا خلاف وكذا لو ضحى بها أو ذبحها في هدي المتعة فليس له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف وقال محمد يرجع وتجزئه الاضحية والمتعة ولم ينص على قول أبي حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم انه كقول محمد وهو الصحيح كذا في التتارخانية

ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة أو خاطه أو لت بعض السويق ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم لا رجوع له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من الشهادات ولو وهبه جاريتين فولدت احداهما فعوضه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا (قوله وصح من أجنبي) أي جاز العوض من أجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار أطلقه فشمل ما اذا كان بامر الموهوب له أو بغير أمره ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه أو لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو أمره بان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا أمر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي أو انفق في بناء داري أو أمر الاسير رجلا ليشتريه ويخلصه أو ليدفع الفداء ويأخذه منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال وتمامه في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا أصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداته سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر باداته سببا للرجوع الا بشرط الضمان اه لكن ربما يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء الاسير فليتأمل (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (قوله وعكسه لا حتى يرد ما بقي) أي اذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا أن يرد ما بقي ثم يرجع لانه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله أن يرده ومراده العوض الذي ليس بمشروط واما المشروط فهو مبادلة كما سيأتي فتوزع البدل على المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب أن يرجع في هبته كانه لم يعوضه أصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة ويشترط أن لا تزاد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان (قوله ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف وعلله في غاية البيان بما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه (قوله والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) أي حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها وأطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضيخان وشمل أيضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقبض أو تراض كذا في المبسوط وشمل أيضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني أو باعها منه لم يكن للاول ان يرجع

وصح من أجنبي وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وبعكسه لا حتى يرد ما بقي ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له

لان هذا ملك جديد لانه عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع اه فافاد أن العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا وأطلق في الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحما فانه لا يمتنع الرجوع في الهبة عند أبي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال أبو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا في شرح المجمع ولو ذبحها من غير أضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا (قوله وبيع نصفها رجع بالنصف كعدم بيع شئ) لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان له أن يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه أو بعضه (قوله والزاى الزوجية) أي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة أي الاحسان كما في القرابة وفي فتاوى قاضيخان من المهر بعث الى امرأته متاعا وبعثت أيضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضا يسترد كل ما اعطى لان المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة لم تثبت الهبة فلا يثبت العوض اه وفي فتاوى قاضيخان ولو وهبت المرأة شيأ لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها (قوله فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا) أي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم تكن منكوحة بخلاف الثاني ولهذا لو أبانها بعد الهبة لم يكن له أن يرجع فيها وقدمنا في باب المصرف من الزكاة ما يخالف الهبة من المسائل المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية (قوله والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه لا يرجع) لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم وأئمتنا وان لم يعتبروه لكن صرح به في أثر ابن عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع فيها الا أن يثاب منها أخرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم أطلقه فشمل المحرم المسلم والذمي والمستأمن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا محرم كأخيه من الرضاع وأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو أخوه رضاعا وخرج ما لو وهب لعبد أخيه أو لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيها عند أبي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب اليه اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كان ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو كان قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع بعجز المكاتب أو عتق عند الامام وفي فتاوى قاضيخان ولو وهب لاخيه ولاجنبي شيأ فقبضاه كان له أن يرجع في نصيب الاجنبي (قوله والهاء الهلاك) يعني هلاك العين الموهوبة مانع وأما هلاك أحد العاقدين فقدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك (قوله فلو ادعاه صدق) أي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه قيد بدعوى الهلاك لان الموهوب له لو ادعى انه أخوه وأنكره الواهب يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما فكان

و بيبع نصفها رجع بالنصف كعدم بيع شئ والزاى الزوجية فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه لا يرجع فيها والهاء الهلاك فلو ادعاه صدق

(قوله ولو كان ذارحم محرم من الواهب) كان يكون أخوه من أبيه مملوكا لاخيه من أمه

المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان في فتاواه من باب الاستحلاف وأشار بقوله صدق الى أن القول قوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه اه (قوله وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لانه مختلف بين العلماء وفي أصله وهي وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا أن يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع وللواهب أن يرده على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فانه لا يرده على بائعه الاول لان الحق هنالك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا وأما رد المريض الهبة في مرض موته فيعتبر من الثلث وان كان بقضاء فلا شئ لورثة المريض على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان وأشار المصنف الى ان الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو كان عبدا فاعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا في فتاوى قاضيخان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لان يبطل أثره من كل وجه فيما مضى والا لعاد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم قبل الرد انتفاع المشترى بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا ذكره في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد ورواية عن أبي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح اه مختصرا (قوله فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور وقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشترى الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان من فصل الغرور من البيوع (قوله والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين ويبطل في الشيوع بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة) لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الحقائق وصورته أن يقول وهبتك ذا على أن تعوضني كذا ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا اه وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا

وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم وان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة

(قوله لا يعود الدين والجناية في قول محمد) قال في الخانية وعلى قول أبي يوسف يعود الدين والجناية وأبو يوسف استفحش قول محمد وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض فسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بانه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا ضارا على الصغير وانه لا يملك ذلك

وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والا كراه باحدهما يكون اكراها بالآخر اه فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز ولو شرط عوضا فهو كالبيع اه وفي المجمع وأجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته يعني وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وأرادا بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما في السابق والله أعلم

﴿فصل﴾ هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في آخر الكتاب (قوله ومن وهب أمة الا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيأ منها أو يعوضه منها شيأ صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فيدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد والعتق فيصح ويبطل الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فبهذا ظهران استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب وأما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له أو المتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فهو صحيح مبطل للقصاص وتجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا ويرجع عليها بما ساق لها من المهر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا في غاية البيان مختصرا وأشار المصنف الى انه لو عتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع أو هبة شيء هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح أن يكون بعض الموهوب فلهذا بطل قوله على أن يرد عليه شيأ منها سواء كان الشرط بهذه العبارة أو كان الشيء معينا كالثلث والربع وأما قوله أو يعوضه عنها شيأ فلا يصح أيضا لان اشتراط التعويض في الهبة لا بد أن يكون العوض معلوما لما تقدم انه تمليك مبتدأ وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الشارح رحمه الله تعالى تبعا لصاحب النهاية وهو انه اذا أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها اه فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معينا وليس مراد المصنف هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رأيته صرح به فقال أقول ان مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما اه (قوله ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك أو أنت منه بريء أو ان أديت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل) لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كما في النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق

﴿فصل﴾ ومن وهب أمة الا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيأ منها أو يعوضه شيأ منها صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك أو أنت منه بريء أو ان أديت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل

﴿فصل﴾

التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان أديت لانه لوقال أنت برىء من النصف على أن تؤدى الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعدها الا ما قبلها وأشار المصنف بقوله لمديونه ان هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا فى النهاية ثم قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ رب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضيخان على كون البراءة لا يصح تعليقها ما لوقال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت برىء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لوقال ان مت بضم التاء فانت برىء من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية ولوقال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فانت فى حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت فى حل كان وصية (قوله وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده) وهى أن يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت له (قوله لا الرقبى) أى ان مت قبلك فهى لك لحديث أحمد وأبى داود والنسائى مرفوعا من أعمر عمرى فهى لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من أرقب شيأ فهو سبيل الميراث فهى باطلة وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياسا على العمرى (قوله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا فى مشاع يحتمل القسمة) لانها تبرع كالهبة فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم (قوله ولا رجوع فيها) أى فى الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا فى فتاوى قاضيخان وأطلقه فشمل ما اذا تصدق على غنى واختاره فى الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفى المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة مستأنفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذى رحم محرم قال أبو يوسف لو تناقضا الصدقة فأبى المتصدق عليه قبل أن يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك فى هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيأ لو تقدما الى القاضى فعله أجزأته وان لم يقبض اهـ

﴿كتاب الاجارة﴾

لما اشتركت الهبة والاجارة فى معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك وأخر هذه لكون العين أقوى وهى فى اللغة اسم للاجرة وهى ما يستحق على عمل الخير وتمامه فى المغرب وفى الاصطلاح ما ذكره المصنف وركنها الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة أو بما يدل عليها فتنعقد بلفظ العارية حتى لوقال لغيره أعرتك هذه الدار شهرا بكذا أوقال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها مأخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لوقال آجرتك

وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهى أن يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لا الرقبى أى ان مت قبلك فهو لك والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا فى مشاع يحتمل القسمة ولا رجوع فيها

﴿كتاب الاجارة﴾

(قوله وهو مخاطرة) كأنه لاحتمال موت الدائن قبله تأمل

﴿كتاب الاجارة﴾

هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا ولا تكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوى لو قال لآخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد لو قال أعطيتك هذا البيت سنة بكذا جاز وتكون اجارة وفي المحيط ولو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام أن فيه اختلاف المشايخ وقال الحر اذا قال لغيره بعتك نفسي شهرا بكذا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي الكل من الخلاصة من الفصل الثاني في صحة الاجارة وفسادها وشرطها أن تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وغيره والسنة حديث البخاري ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره والاجماع (قوله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم) يعني الاجارة شرعا تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى أن عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط الصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو أضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال أجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في أصول الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين أن تعريف المصنف أولى من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استأجر ثيابا ليبسطها ولا يقعد عليها ولا ينام أو دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها له أو ليجعلها جنيبة بين يديه أو آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أنها له ملكا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجرة له كذا في الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب وعلل البزازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وذكر في الخلاصة في كتاب العارية انه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا اه فافاد ان العارية تخالف الاجارة في اشتراط كون المنفعة مقصودة واشار بقوله بيع منفعة الى انه لو استأجر خياطا ليخيط له هذا القميص والكم منه أو بناء على ان الآجر منه فهي فاسدة لانها ليست بيع عين كذا في المحيط واحترز بقوله باجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استأجر دابة

هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم

(قوله ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة) قال الرملي سيأتي قريبا انه لو أضيف العقد الى المنافع لا يجوز اه فتامله اه قلت وسيأتي عن المحشي نقل قولين في المسألة فلعل ما هنا على أحدهما (قوله ولهذا لو أضاف العقد الى المنافع لا يجوز) قال الرملي ذكر في البزازية وكثير من الكتب قولين في المسألة (قوله فهي فاسدة) قال الرملي انما كانت فاسدة لانه شرط فيها بيع عين حتى لو وقعت على نفس العين كانت باطلة لا فاسدة كما صرحوا به من انها لو وقعت على اتلاف الاعيان قصدا لا تنعقد فتامل وقوله لانها ليست أي الاجارة

بالغها لا يجوز للجهالة بخلاف الظئر كما سيأتى كذا فى الخلاصة وفيها أيضا رجل استأجر من آخر غلاما فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستأجر بعشرة فافترقوا على ذلك قال هو بعشرين الا أن يرضى الذى آجره بعشرة (قوله وما صح ثمنا صح أجرة) أى ما جاز أن يكون ثمنا فى البيع جاز أن يكون أجرة فى الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شئ فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا فى المقايضة فتصلح أجرة وأشار المصنف الى انها لو كانت الاجرة دراهم أو دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند أبى حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا فى الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته أصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف الكيلى والوزنى لان لثبوتهما أصلين القرض والسلم والاجل فى القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذا لم يشر اليها فان أشار فهى كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والاجل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا أن يكون معينا كذا ذكر الاسبيجابى فى شرح مختصر الطحاوى وأشار أيضا الى أن هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز أجرة لان المنفعة يجوز أن تكون أجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان الجنس بانفراده يحرم النساء (قوله والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش الى مثله عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وأفاد انها تجوز مضافا كما لو قال أجرتك هذه الدار غدا والمؤجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما فى الخلاصة وفى فتاوى قاضيخان الوصى اذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولى الوقف لان الرسم فى الاجارة الطويلة أن يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاول ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح الاجارة فى السنين الاول لانها تكون بأقل من أجر المثل فلا تصح فان استأجر أرضا لليتيم أو الوقف بمال الوقف ففى السنة الاخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة فى البعض فى الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد فى الكل اهـ (قوله ولا تزاد فى الاوقاف على ثلاث سنين) كيلا يدعى المستأجر ملكها قال فى الهداية وهو المختار أطلقه فشمل الضياع وغيره وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين فى الضياع وعلى سنة فى غيرها الا اذا كانت المصلحة فى غيره قال فى المحيط وهو المختار للفتوى اهـ ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف فان نص على شئ فآجره الناظر أكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها أكثر أنفع للفقراء والناس لا يرغبون فى استئجارها فالقيم أن يرفع الامر الى القاضى حتى يؤاجرها أكثر لان للقاضى ولاية النظر

وما صح ثمنا صح أجرة والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أى مدة كانت ولم تزد فى الاوقاف على ثلاث سنين

(قوله وعندهما ليس بشرط) قال الرملى وقدم فى السلم انه يتعين عندهما مكان الدار ومكان تسليم الدابة وفى الجوهرة وعندهما لا يشترط ويسلمه عند الارض المستأجرة (قوله ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت) قال الرملى قال فى الجوهرة ولا يحتاج الى بيان الاجل فان الاجر صار مؤجلا كالثمن فى البيع اهـ يعنى ببيان المدة كما لو قال بعتك بكذا الى شهر مثلا تأمل (قول المصنف ولا تزاد فى الاوقاف على ثلاث سنين) قال الرملى وفى الجوهرة وعلى هذا أرض اليتيم وقد أفتى

على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس للقيم أن يؤاجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضيخان والمراد بعدم
الجواز عدم الصحة يعني لو أجر الناظر الوقف أكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به
صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره الشمني واعلم أن اجارة الوقف لا تجوز الا بأجرة المثل
أو أكثر فلو أجر الناظر بدون أجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام أجر المثل وقد وقع في
الخلاصة عبارة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولي الوقف أجر بدون أجر المثل
يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بأن الضمير يرجع الى المستأجر يدل
عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته ومتولي الوقف أجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها
تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اه وقال في الذخيرة واذا أجر القيم دارا
بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل
بالغا ما بلغ على ما أجازه المتأخرون من المشايخ اه وذكر الاسبيجابي في المزارعة اذا كانت الارض
أرض وقف استأجرها من المتولي الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص كما كان
وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد ذلك العقد ثانيا
وكذلك اذا استأجرها بأجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها
فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على أجرة معلومة ولو كانت الارض بحال لم يمكن فسخها نحو ما اذا
كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره
وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر مثلها وأما اذا كان ينتقص من أجرتها يعني رخص أجرتها
وسعرها قبل مضي المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستأجر قد رضي بذلك حيث عقد عليها
وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا زادت عند الكل فاما اذا زاد واحد في أجرتها تعنتا على المستأجر الاول
فلا يعتبر ذلك ولا يبطل العقد ولا يفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع
ما يكون وقفا استؤجر من المتولي اه وكذا ذكر قاضيخان في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في
فتاواه بأنه أنفع للوقف (قوله أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته) يعني تعرف
المنفعة بالتسمية كالصبغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للحمل أو للركوب والاجارة على العمل
كاستئجار القصار ونحوه ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وأما الاجير الواحد
فمن النوع الاول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في تحفة الفقهاء بأنه من نوع
الاستئجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان وأشار بقوله على صبغ
الثوب الى أنه لا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بأنه أحمر أو نحوه وقدر الصبغ اذا كان
مما يختلف وأشار بقوله وخياطته الى أنه لا بد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط
لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف بغلظه ورقته واعلم
أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت أو الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره
البزازي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع
(قوله أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا) يعني تعرف المنفعة بالاشارة لانه اذا أراه
ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد (قوله والاجرة لا تملك بالعقد)
لان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان

أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا والاجرة لا تملك بالعقد

صاحب البحر ألحق عقار اليتيم بالوقف وكذا تلميذه الشيخ العلامة الغزي وأكثر كلامهم في المسئلة يدل على أنه المختار وأنه المفتى به وعلته أنه كما يصان الوقف يصان مال اليتيم عن دعوى الملك بطول المدة بل مال اليتيم أولى للنصوص الموجبة له المصرحة بالنهي عن قربانه فلم يمكن عليه المعول وأقول أيضا ومثل عقار اليتيم عقار بيت المال فتأمل

أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها في الحال ولا يلزم علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط أن جواز الابراء قول محمد خلافا لابي يوسف وأشار المصنف الى أنهما لو تصارفا بالاجرة فأخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول أبي يوسف خلافا لمحمد وان كانت الاجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها بالاجماع والابراء عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة الحط كذا ذكره الولوالجي (قوله بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن) يعني لا يملك الاجرة الا بواحد من هذه الاربعة والمراد أنه لا يستحقها المؤجر الا بذلك كما أشار اليه القدوري في مختصره لانها لو كانت دينا لا يقال انه ملكه المؤجر قبل قبضه واذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستاجر عليها وحبس العين عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستاجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى أن المستاجر لو باع المؤجر بالاجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذرا يفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي المدة فليس لاحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في الباقي اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله فان كان في المدة وقت كذلك كحانوت يستاجر سنة لرواج السوق في بعضها أو دار بمكة تستاجر سنة لاجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله فانه يتخير في قبض الباقي كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستاجر والآجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وان أقاماها فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح في يده اهـ وفي فتاوى الولوالجية ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض واذا قال المستاجر قبلت كان هذا اقالة كالمشتري اذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا اهـ ومراد المصنف رحمه الله تعالى الاجارة المنجزة اذ الاجارة المضافة لا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل (قوله فان غصب منه سقط الاجر) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وأشار بقوله سقط الاجر الى أن العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا لقاضيخان وأطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من الغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الاول فلو ادعى ذلك المستاجر وأنكره المؤجر ولا بينة يحكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا أجر عليه كمسئلة الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والآجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الاولى على غيره لانه فرد كذا في الذخيرة وشمل ما اذا حال بينه وبين العين المؤجر أيضا وكذا لو سلمه الا بيتا فانه يسقط عنه بحسابه

بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن فان غصب منه سقط الاجر

كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في الخلاصة (قوله ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم) لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة لها طلبها عند المساء في كل ساعة أراد به ما اذا أطلقه أما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التأجيل كما اذا قال أجرتك هذه الدار سنة على أن تعطي الاجرة بعد شهرين (قوله وللجمال كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصود (قوله وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وأراد به ما اذا عمله وأفاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا أجر له وكذا كل من لعمله أثر وان لم يكن لعمله أثر فكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر في الهلاك بعده وأطلقه فشمل ما اذا كان الخياط في بيت المستأجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيأ لما قدمناه واختاره في الهداية ويتفرع عليه أيضا ما اذا استأجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا أجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجزم به في غاية البيان ردا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا فالخيط على صاحب الثوب وفي المحيط الخياط اذا خاطه بأجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه الاعادة كأنه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي ألا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه اه ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما أتلفه عليه حتى سقطت أجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الاجرة لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع وهو الاصح اه وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع ثوبا الى القصار ليقصره ولم يسم له أجرا قال أبو حنيفة لا أجر له وقال محمد ان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالاجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد (قوله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور) لان تمام العمل بالاخراج أطلقه فأفاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز في بيت المستأجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في مستصفاه أما اذا كان خارجا عن بيت المستأجر سواء كان في بيت الخباز أولا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما أخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا أجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة لانه في يده أمانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك (قوله فان أخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فأفاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستأجر فاحترق فلا أجر له ولا ضمان عند أبي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقيب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا لانه جناية بيده بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له أجر كذا في غاية البيان (قوله وللطباخ بعد الغرف) أي بعد وضع الطعام في القصاع

اعتبارا

ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم وللجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور فان أخرجه فاحترق له الاجر ولا ضمان عليه وللطباخ بعد الغرف

(قوله فأفاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستأجر فاحترق الخ) أقول في الجامع الصغير وشروحه أطلقوا الجواب بعدم الضمان ولم يذكروا الخلاف فمن هذا قالوا الجواب يجري على عمومه فعنده لا ضمان من صنعه وأما عندهما فلانه هالك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدوري برواية ابن سماعة عن محمد قال واذا أخرجه من التنور فوضعه وهو يخبز في بيت المستأجر وقد فرغ فان احترق من غير جناية فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة كذا في غاية البيان فالكلام في الخبز في بيت المستأجر لا في غير بيته تأمل

اعتبار العرف أطلقه فشمل كل طعام كما أطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده القدوري بأن يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة اذ لو كان لاهل بيته فلا عرف عليه اهـ وانما لم يقيده المصنف به لانه يرد عليه بقية أنواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعم النفساء نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مأدبة ومادبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان معزيا الى القتبي ولا يرد على المصنف طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباخ وان أفسد الطباخ الطعام أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن واذا ادخل الخباز أو الطباخ نارا ليخبز بها أو يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئرا في ملكه كذا في الجوهرة (قوله وللبان بعد الاقامة) يعني من استأجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا أقامه عند أبي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل ألا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند أبي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير وأما اذا تلف قبل الاقامة فلا أجرة اجماعا ومراده ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستأجر أما اذا كان في أرض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة المصنف في المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط اهـ ولم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي فتاوى قاضيخان والظهيرية اللبن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة الا أن يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجفف لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكارى وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا أن يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استئجار الدابة الحمل والاكاف يكون على المكارى وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد اهـ (قوله ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للاجر) لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع أطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه أحدثه فيه كذا ذكر قاضيخان في شرحه وصحح المصنف في مستصفاه معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا كان الاجر حالا أما اذا كان مؤجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيئا بثمن مؤجل ليس له الحبس وأشار بقوله يحبسها الى انه عمله في بيته أو دكانه فافاد انه اذا خاطه أو صبغه في بيت المستأجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون

الحمل في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان في بيت المستأجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بيده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه في يد مالكه حقيقة وانما تصرف في السفينة دون المتاع فمتى كان مأذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يؤاخذ بالضمان كذا في غاية البيان (قوله فان حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان) وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي أمانة كما كان عنده ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا وله أجره وان شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له (قوله ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للأجر) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس حتى انه لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة فلا أجر له كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان تكون الاثر عينا تتصل بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الحمل يجوز أن يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون أعم من لفظ الجمال بالجيم ولا يرد الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية (قوله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه واستثنى في الخلاصة الظئر فان لها أن تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه أن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك ولا تعمل بغيرك كما في الخلاصة أما اذا قال على أن تعمل فهو من قبيل ما اذا أطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وفي الخلاصة رجل استأجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحمل احدهما دون الآخر فله نصف درهم وان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استأجرهما لبناء حائط أو حفر بئر ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما ويفيد اشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمل اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن وأفتى شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة (قوله وان أطلق كان له ان يستأجر غيره) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وأشار بكونه له الاستئجار الى انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا بالنصف ودفعه الى آخر لينسجه فسرق من بيته ان كان الثاني أجيرا للاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني أجيرا من الاول يضمن الاول عند أبي حنيفة وعندهما في الاول بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني (قوله وان استأجره ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا كانوا معلومين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين فله الاجر كله كذا في الهداية والله أعلم

فان حبس فضاع فلا ضمان ولا أجر ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للأجر ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه وان أطلق فله ان يستأجر غيره وان استأجره ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه والحامل الطعام ان رد للموت

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

(قوله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحوانيت الدكاكين كذا في الجوهرة وأشار الى انه لا يشترط أيضا بيان من يسكنها فله أن يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له أن يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لابد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يتد وتدا وربط الدواب في موضع معتاد له لان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للآجر أن يدخل دابته الدار المستاجرة كذا في الخلاصة وفي القنية لمستاجر الدار المسبلة القاء ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتدا ويستنجي بجداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستاجر الدار المسبلة أن يجعلها اصطبلا اه وفي الخلاصة ولو كان فيها ماء توضأ منها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر أحدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة واحترق شيء من الدار لم يضمن المستاجر (قوله الا انه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحانا) فيه وجهان الاول أن يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني أن يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز أن يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه متلبسا بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك او لم يشترطه في الاجارة فان استاجره لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر كما لو أنكر أصل العقد وان أقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء اه وفي الخلاصة واذا استاجر ليعمل قصارا فله أن يعمل حدادا اذا كان مضرتهما واحدة والمراد من الرحى غير رحى اليد اما رحى اليد فلا يمنع من الطحن فيها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا أجر لما علم أنهما لا يجتمعان وقيده بالدور والحوانيت لان استئجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبناء وحده وفي القنية يفتى برواية جواز استئجار البناء اذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف اه وفي الجوهرة المستاجر اذا أجر باكثر مما استاجر تصدق بالفضل الا اذا أصلح فيها شيئا أو أجرها بخلاف جنس ما استاجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهرة وان أجرها من المؤجر لم يجز سواء كان قبل القبض أو بعده وهل هو نقض للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح أن العقد لا ينتقض (قوله والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على ان يزرع فيها ما شاء) أي صح ذلك للاجماع العملي عليه ولا بد من البيان لانها تستاجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة ويرتفع بتفويض الخيرة اليه أيضا والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى لارتفاعها كما استاجر ثوبا لم يبين لابسه اذا لبس تنقلب صحيحة وكذا الدابة والقدر للطبخ وللمستاجر الشرب والطريق لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيع وفي القنية استاجر ارضا سنة على أن يزرع

صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها الا انه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحانا والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما شاء

(قوله اما رحى اليد الخ) فيه سقط والذي في الخلاصة لا يمنع من رحى اليد ان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى

(قوله ليبني فيها) قال الرملي صوابه منها كما في الخانية قائلا لوقوع الاجارة على العين (قوله ولا يجوز لمستاجر السبيل) قال الرملي تقدم في كتاب الوقف أن السبيل ٣٣٢ هو الوقف على العامة (قوله وفي القنية استاجر أرضا وقفا وغرس فيها وبنى

اهـ) قال الرملي ذكرها بعد أن رمز (سم) (قع) لاسماعيل المتكلم أو هو بالمعجمة لشرف الائمة المكي والقاضي عبد الجبار وقال فيها قيل لهما فلو أبى الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك قال لا وقد قالوا لا تعويل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية

وللبناء والغرس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة

مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره وقد عضد بما في أوقاف الخصاف ووجهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر وقوله اذا مات أحدهما فللمستاجر أو ورثته الاستبقاء فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه أيضا عدم الفائدة في القلع اذ لو قلع لا تؤجر بأكثر منه حتى لو حصل ضرر ما من أنواع الضرر بأن كان المستاجر أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر يجب أن لا يجبر الموقوف عليهم اهـ كلام الرملي والحاصل أن المتبادر من عبارة المتن كغيره من المتون أنه يلزم المستاجر عند انتهاء مدة الاجارة تسليم الارض للمؤجر فارغة سواء كانت الارض ملكا أو وقفا

فيها ما شاء فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا بأس باستئجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها اهـ وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي أو كري الانهار أو مجيء الماء فان كان بحال تتمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن في المدة أما اذا لم يمكن الانتفاع بها أصلا بأن كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فقط وقيل بما ينتفع به اهـ واعلم أن الارض لا يقتصر استئجارها للزراعة والبناء والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بأن الارض تستأجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالارض اهـ فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من أنه تستأجر الارض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك لزوم الاجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أولا ولا شك في صحته لانه لم يستاجرها للزراعة مخصوصها حتى يكون عدم ريها مفسدا لها وفي الولوالجية استاجر أرضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له ويضمن نقصان الارض ان نقصت وفي فتاوى قارئ الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق بأن كان باجارة لا يجوز أن تؤجر ما لم يستحصد الزرع الا أن يؤجرها مضافا الى المستقبل وان كان الزرع بغير حق تصح الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره بأن يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لانه لا حق لصاحبه في ابقائه اهـ والدار المشغولة بمتاع المالك الذي ليس بمستاجر تصح اجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو أجر الارض المزروعة ثم سلمها بعد ما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستاجر استأجرت منك الارض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الآجر اهـ (قوله وللبناء والغرس) أي وصح استئجار الارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وتسميته بالمصدر مجاز كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي القنية ولا يجوز لمستاجر السبيل أن يبني فيه غرفة لنفسه الا أن يزيد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان معطلا لا يرغب في استئجاره الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم أو المالك لمستاجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا يرجع معظم منفعته الى المالك أما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل جميعها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف (قوله فانه مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لانه لا نهاية لهما وفي ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استاجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر أن يستبقيها بأجر المثل اذا لم يكن في

فليس للمستأجر أن يجبر المؤجر على أن يؤجرها منه مدة ثانية بدون رضاه واستثنى في القنية أرض الوقف اذا بنى فيها أو غرس وله استبقاؤها بعد مدة أخرى بأجر المثل لما فيه من حصول الغلة وصون أرض الوقف ومن ايجارها بأجر المثل لان أرض الوقف لا يمكن المتولي تعطيلها فحيث كان لا بد له من ايجارها بأجر المثل ورضي الباني والغارس بذلك كان أحق من غيره لحصول المقصود مع دفع الضرر عنه وقد اضطرب كلام الخير الرملي في فتاواه فتارة أفتى بهذا وقال بعدما نقل ما ذكره المؤلف عن القنية والخصاف ما نصه وأنت على علم أن الشرع يأبى الضرر خصوصا والناس على هذا وفي القلع ضرر عليهم وفي الحديث الشريف عن النبي المختار لا ضرر ولا ضرار اهـ وتارة أفتى بما هو اطلاق المتون من لزوم القلع وقال في موضع آخر بكلام قاطع الانظار ان لم يضر بأرض الوقف فاذا ضر يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف هذا هو المختار كما نص عليه الأئمة الأخيار وعليه أصحاب المتون وقد صرح في القنية بأن له أن يستبقيها بأجرة المثل وان أبى الموقوف عليهم ومثله صرح الخصاف وهو خلاف ما في المتون والله أعلم اهـ وقد تكرر منه الافتاء بذلك في مواضع من كتاب الاجارة ومبناه على ان ما في القنية والخصاف لا يعارض اطلاق المتون أقول وبهذا تعلم قطعا انه لو لم يكن له فيها بناء ولا غراس ولا غير ذلك وأراد استئجارها مدة أخرى ليس له ذلك بدون رضا المؤجر رواية لا وجها فالمشهور في زماننا من أن المستأجر الاول أحق ويسمونه ذا اليد حتى اذا فرغت مدة اجارته وأراد المتكلم على الارض ايجارها لغيره لكون المستأجر الاول مفلسا أو سيء المعاملة أو متغلبا أو نحو ذلك يفتونه بانه ليس له ذلك ويقولون ان ذا اليد حتى تبقى الارض بيده سنين عديدة ويتحكم في المؤجر بما أراد وربما امتنع عن دفع أجرة المثل بسبب ذلك بل ربما استولى على الارض وادعى ملكيتها بسبب طول استيلائه عليها وقد صرحوا بأنه لو كان يخشى ٣٣٣ على الارض من المستأجر فللمتولي فسخ

ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اهـ وبهذا يعلم مسألة الارض المحتكرة وهي منقولة أيضا في أوقاف الخصاف (قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه) يعني بان تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم وبها بناء أو شجر لصاحب الارض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستأجر فافاد أنه اذا رضي المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع أولا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره

الاجارة ونزعهما من يده
فكمن اذا مضت المدة ثم
الى أن يغرم المؤجر قيمته
مقلوعا ويتملكه
والا اذا اراد أن يبقى بأجرة المثل
في أثناء المدة في رواية
... لدفعها الان المستأجر

لاول العقد وقد كان استيفاؤه بأجر المثل فلا يفسخ وفي رواية شرح الطحاوي تفسخ لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة وعلى هذه الرواية فرع وان المستأجر اذا رضي بدفع الزيادة فهو أحق ولا يخفى ظهور وجه هذه الرواية لانه يفسخ في زيادة الاجرة فاذا رضي بدفع الزيادة التي عليه الفسخ فكيف أحق ... اذا ما بقاء الاجارة ... بعد تمام مدته اذ ليس له حق فما وجه كونه أولى وأحق بايجارها ثانيا ... على الاول بدون رضي بدفع الزيادة وقياس هذا على ما اذا كانت الاجارة باقية قياس مع الفارق والقياس لا يصح الا عند كونه من أهله مع ان هذا شرائط المجتهد وليس في أهل هذا الزمان أحد من أهل القياس حتى استوفى شرائطه فكيف مع كونه ... لشرائطه (قوله وبهذا يعلم) قال الرملي أي بقوله استأجر أرضا وقفا الخ وقوله وهي منقولة أي مسألة الاستبقاء (قول المصنف الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه الى قوله أو يرضى بتركه) قال الرملي قال في شرح القدوري المسمى بجمع الرواية قال الزاهدي لان الحق له فله أن لا يستوفيه ولان الارض تتضرر ... ثم قال وفيه اشارة الى انه يبقى بغير أجر بخلاف الزرع ولهما أن يؤاجراه من أجنبي وقد ... في الاقطاع ... ان الجواب ... في حق البناء والغرس في الغصب والعارية ... وجوب القلع وتسليم الارض فارغة حيث لا يقلع ... أضر بها فتملكه صاحب الارض بأقل القيمتين منزوعا وغير منزوع ولا فرق بين أرض الوقف والملك ... في جامع الفصولين وغيره الوقف ولو اصطلحوا على أن يبيع ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيا ... ولا ... الجبر ... عدم الاصطلاح وهي رواية ضعيفة (قوله وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع) قال الرملي لا يخفى ان ظاهره ... ويتملكه الاطلاق فدخل فيه الجبر والرضا مطلقا في حالتي الضرر وعدمه وليس ... وهذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع ففي قوله لا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص ... نظر

أو يرضى بتركه فيكون البناء والشجر لهذا والأرض لهذا والرطبة كالشجر والزرع يترك بأجر المثل الى أن يدرك والدابة للركوب والحمل والثوب للبس

لكن لا يتملكها المؤجر جبرا على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وأما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه (قوله أو يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) يعني اذا رضي المؤجر بترك البناء أو الغرس لا يلزم المستأجر القلع ولا حاجة الى جعل الضمير في يرضى عائدا الى كل منهما أولا الى التصريح برضاهما كما وقع في المجمع كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر يكون عارية لا رضه ان كان بغير أجر واجارة وان كان بأجر فقصره في غاية البيان على الاول مما لا ينبغي وعلى الاول لهما أن يؤجراهما من أجنبي وان فعلا فلهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير أرض فيأخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع وفي القنية من الوقف بنى في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني [illegible] المستأجر من غرس الاشجار والكروم في الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن في مثلها دلالة اه (قوله والرطبة كالشجر) ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر (قوله والزرع يترك بأجر المثل الى أن يدرك) لان له نهاية معلومة وامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف ما [illegible] ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انقضت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية وبلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه بأجرة المثل وخرج الغاصب فانه يؤمر بالقلع مطلقا لان ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفي التتار خانية المراد [illegible] اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر المثل قضاء أو رضاء [illegible] لا يجب الاجر باحدهما اه وهو مما يجب حفظه (قوله والدابة للركوب والحمل والثوب للبس) أي صح استئجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة فيما للركوب والحمل لان لو استأجر دابة ليجنبها ولا يركبها أو ليربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرسا فالاجارة فاسدة ولا أجر له وقيد باللبس في الثوب لانه لو استأجر ثوبا ليزين بيته به أو حانوته فالاجارة فاسدة ومن هذا النوع ما اذا استأجر آنية يصفها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو دارا لا يسكنها الكن ليظن الناس ان له دارا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها كذا في الخلاصة ووجهه ان هذه المنفعة ليست مقصودة من الاعيان كما قدمناه أول الكتاب وخرج أيضا ما اذا استأجر ظئرا ليسترضع على أن لا ترضع فانه لا يجوز وفي الخلاصة [illegible] ان في الكراب لا يجوز أما اذا أعطى البقر اليه ليكرب جاز ويكفي في استئجار الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبس كما في الخلاصة لو استأجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته سبعة أيام ولم يلبسه رد لكل يوم دانق الى الوقت الذي لو لبسه الى ذلك الوقت لتخرق في [illegible] سقط الاجر بعد ذلك اه وهو كالسكنى قال في المجمع وتجب بنفس التمكن وان لم يسكن [illegible] لا يكفي التمكن لما في فصول العمادي من الفصل الثاني والثلاثين ولو استأجر دابة ليركبها [illegible] فامسكها في منزله [illegible] لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت اه وفي الخلاصة ولو [illegible] حتى صح قودها ولم يركب لا يجب الاجر عليه اه وفيها أيضا رجل استأجر دابة [illegible] أن يركبها وان استأجرها ليركبها الى بيت الله أن يحمل عليها ولو حمل لا أجر عليه [illegible] الركوب لا يحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا أصلا اه وفي قوله

الاجارة

العمادي معزيا الى الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال أبو بكر الرازي يضمن لانه استأجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه أبو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار مأذونا فيه دلالة وان لم يأذن بالافصاح اه فالحاصل انهم اتفقوا على ان من استأجرها للحمل له أن يركبها لكن الرازي قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه عممه (قوله وان أطلق اركب والبس من شاء) أراد بالاطلاق التعميم بان يأتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على أن تركب من شئت أو تلبس من شئت صح العقد ولو استأجرها للركوب ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب متعلقا بمن يختص كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضي المالك بالتفاوت الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا فسدت فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند التعميم تعين أول راكب أو لابس لتعينه مرادا من الاصل فصار كالمنصوص عليه ابتداء وفي الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل من مرض منهم أو من عيي منهم فهذا فاسد (قوله وان قيد براكب أو لابس فخالف ضمن) يعني اذا عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا أجر عليه لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا أجر عليه ان سلم لانه لما سلم تبين انه غاصب مخالف وانه ما لا يوهن الدار كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع في الاول ولو اضطر دون الثاني كذا في فصول العمادي في مسئلة ما اذا اعيي الحمار في الطريق فارسله الى صاحبه مع آخر (قوله ومثله ما يختلف) باختلاف المستعمل كالركوب يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد لما قدمناه (قوله وفيما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره) لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج عن ما قدمناه فلا يملكه الا بالتنصيص (قوله وان سمى نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله واخف لا اضر كالملح) لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها أو أقل منها جاز وان استوفى أكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره ولو استأجرها لحمل كر حنطة لانه مثله ولو حمل كر شعير لانه دونه وغلط من مثل بالشعير للاثقل لانه يلزم عليه انه لو استأجرها لحمل كر شعير له أن يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه [illegible] على هذا [illegible] الاراضي لو سمى نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف منه لا اضر [illegible] قطن معلوم [illegible] قطنا [illegible] حطبا [illegible] الشعير مثل ذلك الوزن لا يضمن وهو الاصح [illegible] (قوله وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف) ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وتمامه [illegible] في الكافي [illegible] ان تكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده الشارح بما اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان [illegible] الا [illegible] يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه

وان أطلق اركب والبس من شاء وان قيد براكب أو لابس فخالف ضمن ومثله ما يختلف وفيما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره فان سمى نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله واخف لا أضر كالملح وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف

لو حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملها ذكره في النهاية واطلق الارداف فشمل ما اذا اردف خلفه ولد الناقة الذي ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابته شيئا آخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط ولم يعين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا من المستاجر والا فلا ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول أن الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شئ عليه غير الاجر المسمى كذا في غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له اما اذا أقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد أن الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لأن الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد أن يرجع الى أهل البصيرة فيسأل منهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهرزاده (قوله وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد) أي اذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها أكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستصفى قيد بكون المستاجر هو الذي حملها اما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر لما في فصول العمادي استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم أتى الجمال بابله وأخبره المستكري انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطبت بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن أولا اهـ وان حملاه معا وجب النصف على المستاجر ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وقيده الشارح بان تطيق الدابة مثله اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة وأشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة وأشار بها الى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفي غاية البيان ان عليه الكراء كاملا اهـ ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد تقتضي أن يجب المسمى فقط واما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله (قوله وبالضرب والكبح) أي يضمن بهما اذا هلكت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو أن يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا فلان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان

الزيادة على الحمل المسمى ما زاد وبالضرب والكبح

(قوله وان حملاه معا وجب النصف على المستاجر) نقل بعده في المنح عن الخلاصة انه يضمن ربع القيمة لان النصف مأذون فيه والنصف الآخر بغير اذن وبحمله يضمن نصف هذا النصف ونقله الشرنبلالي عن تتمة الفتاوى قال بعض الفضلاء ونقله في حاشية الشلبي على الزيلعي عنهما أيضا وفي حاشية مسرى الدين عن الخلاصة والمبسوط اهـ قلت ومثله في التتارخانية عن الذخيرة فليراجع المحيط فلعل ما هنا محرف أو المراد نصف الزائد يؤيده ما في البزازية وان يحمل عشرة فحمل عشرين وحملا معا ضمن ربع القيمة لان النصف مأذون والنصف لا فيتنصف هذا النصف ومثله ما مر عن الخلاصة (قوله وقيده) أي كلام المتن (قوله اذا هلك) أي اذا هلك الحيوان المستاجر

حاصلا باذنه فلا يضمنه ولأبي حنيفة أن الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق قيد بالضرب والكبح لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية أن للمستأجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه الدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستأجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يزجر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تأديبا وللأب والوصي ضرب الصغير للتأديب لكن مقيد عند أبي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التأديب قد يقع بالزجر والتعريك وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان أبا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الأب أو الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضربه دابة نفسه فقال في القنية وعند أبي حنيفة لا يضربها أصلا ولو كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب أخته الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له أن يضرب اليتيم فيما يضرب ولده وورد الأخبار والآثار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور بضربه نيابة عن الأب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة العلم واما ضرب الزوجة فجائز في مواضع أربعة وما في معناها على ترك الزينة والزوج يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب امرأته وولده على ترك الصلاة روايتان كما قالوا وما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته أو قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها أولا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم أو كلمت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة ان المرأة تفعل ذلك بلا شاور الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا في البزازية من النوع الثالث في الضرب من الاختيار (قوله ونزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله) يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر أو أوكفه مطلقا أو نزع الايكاف وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الايكاف ليس من جنس السرج وهو للحمل والسرج للركوب لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس آخر في حق يسيره فيضمن من الشيء فيضمن الكل كما لو أبدل الحنطة بمكانها فطلقا بكونه لا يسرج به لانه اذا استأجرها بإكاف فأوكفها بإكاف مثله أو أسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف مطلقا لان المنقول في الخلاصة أيضا انه لو استأجرها بسرج فأوكفها بإكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا ولو استأجرها عريانا فأسرجها

ونزع السرج والايكاف أو الاسراج بما لا يسرج مثله

(قوله أو نزع الاكاف وأسرجه بما لا يسرج مثله) قال الرملي قال في السراج الوهاج ولو اكترى حمارا باكاف فأسرجه ونزع الاكاف فلا ضمان عليه لان ضرر السرج أقل من ضرر الاكاف وينبغي حمله على ما اذا أسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر اما اذا كان لا يسرج بمثله الحمر فانه يضمن كما هنا فلا مخالفة بينهما فتامل

(قوله وكذا اذا ابدله لان الحمار الخ) أي وكذا لا يضمن وعبارة غاية البيان وقال الكرخي في مختصره ان لم يكن عليه لجام فألجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الموفق والمعين قال استاذنا مؤلف هذه الحواشي رحمه الله تعالى وأعاد علينا وعلى المسلمين من صالح دعواته وحشرنا في زمرته تحت لواء سيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم أجمعين الحمد لله تعالى قد انتهى هذا السفر المبارك والسفران اللذان قبله قراءة ٣٣٨ ومقابلة وتصحيحا وكتابة على الهامش بحسب الطاقة مع قراءة الدر المختار للشيخ

وركبها ضمن قال مشايخنا ان استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصران كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها عريانة فركبها بهذا أو بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا أو بهذا قال تاويله اذا ركب من بلد الى بلد اهـ واعلم أن المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه خلافه صورة ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي أن يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة ولو استاجرها بغير لجام فألجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثلها اهـ وكذا اذا أبدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره كذا في غاية البيان (قوله وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا) أي يجب الضمان اذا عين للمكارى طريقا أو لمستاجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك أبعد أو أوعر أو أخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مفيدا وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا وأشار الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (قوله وحمله في البحر الكل) أي يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد لخطر البحر وندرة السلامة فيه أطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس أولا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان (قوله وان بلغ فله الاجر) قال الاتقاني السماع بالتشديد أي وان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترطه ويجوز بالتخفيف على اسنادا الفعل الى المتاع أي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين (قوله ويزرع رطبة وأذن بالبر ما نقص ولا أجر) أي ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد أذن له بزرع الحنطة لان الرطاب أكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب فقد يكون ما زرعه أشد ضررا لانه لو كان أنقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر (قوله وبخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب

علاء الدين الحصكفي وحاشيته للشيخ ابراهيم الحلبي المداري وكتابة على هامشهما وضبطهما وتصحيحهما على جناب

وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر ويزرع رطبة واذن بالبر ما نقص ولا اجر بخياطة قباء وامر بقميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع اجر مثله

شيخنا فقيه عصره السيد محمد اسعيد الحلبي أطال الله بقاءه وأناله ما أمله وتمناه وقلت شعرا

ركبنا جواد الفكر في مهمه البر
وخضنا بفلك العرف لجج البحر
وغصنا بصافي اللب تيار عمقه
الى ان تحلينا من الكنز بالدر

وعدنا وقد أوفى لنا الدهر وعده * وزاحت سحاب الهم عن أفق الصدر الوفاق
الى أن بدى البر المنير لنا وقد * ملأنا نواحي البر بالرفد والبر فشكر الرب قد تعاظم فضله * علينا وجدنا فائق العد والحصر
وسقيا لزين الدين راشد فلكه * ختام ذوي التحقيق منشئ ذا السفر فلله ما أبدى ولله دره * ولله ما أهدى جزى أعظم الاجر
فقد أودعت أفكاره غرر ابها * يقر جميع الحاسدين على القهر ورعيا الشيخ العصر سيدنا الذي *
رقى ذروة التحقيق أوحد ذا العصر وفاق على أهل الفضائل كلهم * بخفض جناح النفس مع رفعة القدر

الوفاق وأخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب أجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل أطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابي في الشافي حيث أوجب فيه الضمان من غير خيار وسيأتي انهما لو اختلفا في المأمور به فالقول لرب الثوب والتقييد بالقباء اتفاقي اذ لو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء كان الحكم كذلك على الاصح وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول أهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب أبيض وفيها أيضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له أقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر أصبع ونحوه فليس بشيء وان كان أكثر يضمنه وفيها أيضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أيكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

وهي كل عقد كان مشروعا باصله دون وصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق أيضا فان الباطل ما ليس بمشروع أصلا وحكمه أنه لا يجب فيه بالاستعمال أجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه أجرة المثل صرح به في الحقائق شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشاع وهكذا في جامع الفصولين لكن بين الاجارة والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له أن يؤاجرها ولو أجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر الاول أن ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة (قوله يفسد الاجارة الشرط) أي الشروط المعهودة المتقدمة في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما أفسد البيع أفسدها وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه أو في أجره أو في مدة الاجارة أو في العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة اه والشروط التي تفسدها تفسيرا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كري نهر في الارض أو ضرب مسناة عليها أو حفر نهرها أو ان يسرقنها على المستاجر وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحى فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد أو على انه ان رزق شيأ أعطاه وان بلغت بغداد فله كذا والا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه أجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه ان مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط أن يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط أن يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو استاجر دارا على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اه فعلم بهذا ان ما يقع في زماننا من اجارة أرض الوقف باجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستاجر أو على أن الجرف على

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾
يفسد الاجارة الشرط

وحل بفكرنا قب كل مشكل
وحلى بعذب اللفظ سامي في الدهر
وحلى بدر الفضل عاطل نحرنا
فدققنا على الحسناء في حلية النحر
فلا زال فينا مشرق الوجه دائما
يلوح على الاكوان أشرق من بدر
مدى الدهر ما غنى الهزار ترنما
وما جادت أقراحها ثمة البحر
وذلك في أوائل ربيع الثاني سنة ألف ومائتين وثلاثين وأنا الفقير اليه تعالى أقل عبيده وأحوجهم اليه تعالى بيده وتسديده محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين عفي عنه آمين

المستأجر فاسد كما لا يخفى (قوله وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى) لان الفاسد ملحق بالصحيح فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على الاصل وأشار بعدم مجاوزته للمسمى الى أن الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد لجهالة المسمى كله أو بعضه أو لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح أن تنتفي المجاوزة عنه فلهذا وجب أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو كان الاجر خمرا أو خنزيرا فانه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ واستثنى الشارح أيضا ما اذا استأجر دارا على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط أن يسكنها المستأجر وحده يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وهذا آخر ما نظمه بنان التحقيق في سمط الدراري وتحلى به عقود البيان ففاق اللآلئ في جيد الجواري ونهاية ما يسر الله تأليفه للعلامة الفاضل والاستاذ الكامل الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم رحمه الله تعالى وغفر الله لنا وله ولكل المسلمين أجمعين آمين والحمد لله رب العالمين

﴿وقد بين حال كيفية تلك الحاشية وما بيضه منها المؤلف وما جمعه هو حتى ظهرت للعيان غانيه حضرة العلامة الفاضل والاستاذ الكامل من هو لدرر الآداب عقد فريد ولمحاسن الصفات قامة وجيد حضرة مبيض حاشية البحر العلامة السيد أحمد بن السيد عبد الغني بن السيد عمر عابدين أدام الله عليه رضاه ونفع به الانام وبلغه من الخيرات مناه فقال﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

الحمد لله الذي جعلنا من أشرف الامم ووفقنا للسلوك في الطريق الامم نحمده حمد شاكر لنعمه ذاكر لفضله وكرمه والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الرسل الهادي الى أقوم السبل وعلى آله الائمة الاعلام الناشرين لواء الاسلام وعلى أصحابه الابرار وتابعيهم الاخيار وبعد فيقول الفقير أحمد بن عبد الغني بن عمر عابدين ان شيخنا سيدي المرحوم العم مؤلف هذه الحاشية المسماة منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق قد كان علقها على هامش نسخته البحر حين قراءته له على شيخه العلامة فقيه العصر ويتيمة الدهر السيد سعيد الحلبي وكتب على عبارات هذا الشرح ما يحل عقالها ويدفع اشكالها من كلام أخي الشارح في شرحه المسمى بالنهر ومن كلام الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على هذا الكتاب ومن كلام غيرهما مما رآه مسطورا في الكتب أو استخرجه بفكره المضاهي لثواقب الشهب وقد ذكر ذلك على ظهر نسخته البحر المذكورة ثم قال واذا تم ذلك بمعونة الله تعالى أجمعه في سفر ليكون كحاشية مستقلة لعله يكون به النفع لي ولغيري من المحصلين بفضل أكرم الاكرمين وان اخترمتني المنية قبل جمع ما سطرته في الهوامش فقد أذنت لمن اطلع على حقيقة هذا الامر أن يجمع ذلك ويكون شريكي في ايصال هذا الخير فقد اجهدت نفسي في جمع ذلك مع التامل والمراجعة لشيخنا أطال الله بقاءه ومراجعة كثير من كتب المذهب اجتمعت عندي ولله الحمد والمنة أسأله سبحانه وتعالى أن يتم فضله واحسانه بحرمة نبيه النبيه وأصحابه وتابعيه آمين اه ثم انه بعد ان أتمها جعل لها خطبة وبيض منها كراسين بخطه ثم أتته دعوة ربه لنيل الحسنى بلقائه وقربه فاجاب داعيه ولبى مناديه في سنة ١٢٥٢

وقصد

فقصد هذا الفقير تجريدها وجمعها في سفر خوفا عليها من الضياع وحرصا على حصول النفع بها في سائر البقاع وخدمة لشيخنا العالم خصوصا ولسائر المسلمين عموما وجاءت في اثنين وتسعين كراسا وأصبحت في دجنات المشكلات نبراسا وكانت ولادته سنة ١١٩٨ هجريه

﴿ يقول راجي غفران المساوي محمد الزهري الغمراوي ﴾

حمدا لله في البداية يستعقب استقامة الحال وحسن النهاية وشكره على توارد نعمه ينتج تذليل السبيل لموارد فضله فنسأله الإعانة على مرضاته ونستجديه الهداية لاستدرار وابل هباته ونصلي ونسلم على سيدنا محمد واسطة عقد النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين ما تعاقب الملوان وجرى بالبراعة بنان ﴿أما بعد﴾ فقد تم بحمده تعالى طبع شرح البحر الرائق لكنز الدقائق للعلامة المحقق والفهامة المدقق من أنار حوالك المدلهمات ببيانه وأبان من آيات التحقيق ما يستوقف الأفكار وضح تبيانه علامة عصره ومن إليه المرجع في سالف دهره العلامة الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم رحمه الله وأثابه رضاه وهو لعمري كتاب نظم درر اللآلئ في عقد التأليف [illegible] أحسن صياغه ففاق كل جوهر منيف جمع من مسائل المذهب كل شاردة [illegible] مقرب وأزاح غياهب المشكلات فغدا روض علم هيئت ثمراته لكل مقتطف [illegible] عرائس تحقيقاته على منصة البيان وأزاح عن مخدرات خباياه لثام العزة حتى بدت للعيان [illegible] وابتهجت [illegible] فرسان السبق في ميادين التحقيق وصاغ آيات العرفان على صفحات الأحكام تزينها بكل معنى رقيق خاتمة المحققين بلا دفاع ونهاية مطالب المحصلين بلا نزاع العلامة [illegible] شكر الله سعيه الجميل وأثابه من فضله الجزيل [illegible] أحسن من برود وشيه واستكمال النفع [illegible]

[illegible] على [illegible] فتم عقده [illegible] دارت به [illegible] بدوره على ذمة [illegible]
[illegible] من مكارم الأخلاق وعلو الهمة أحسن المزايا [illegible]
[illegible] وأخيه [illegible] نجح الله مسعاهما [illegible]
[illegible] النفع بلا [illegible] وذلك بالمطبعة [illegible] المصرية
ادارة الشيخ حسن احمد الرشيدي [illegible]
[illegible]
شعبان سنة ١٣١١ هجريه
على صاحبها أفضل الصلاة
وأزكى التحيه
آمين

﴿ ويليه تكملة العلامة الفاضل والإمام الكامل الشيخ محمد [illegible] الطوري
رحمه الله تعالى وهي الجزء الثامن وأولها كتاب الإجارة [illegible]
ابتدأ التأليف من أول الإجارة من محل ما وقف عليه العلامة
ابن نجيم وهو الإجارة الفاسدة رحمه الله تعالى آمين

﴿ فهرست الجزء السابع من شرح البحر الرائق على كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى ﴾

﴿ تمت ﴾